المُقنِع

لموفَّق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسىّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشَّرحُ الكبيرُ

لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسىّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصَاف

فى معرفةِ الراجحِ مِنَ الخلافِ

لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المَرْداوِىّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

الجزء التاسع والعشرون

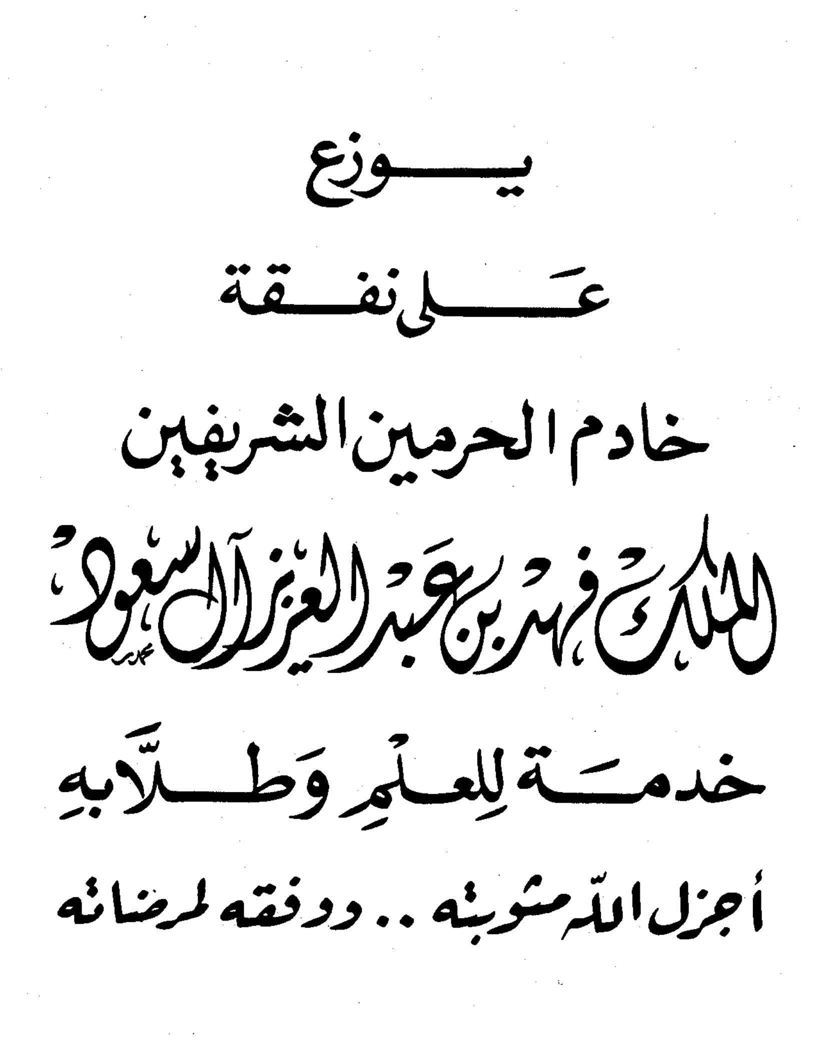
القضاء - الشهادات

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة


يوزع
على نفقة
خادم الحرمين الشريفين
الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود
خدمة للعلم وطلابه
أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته



بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

[٣٣٣ظ] بَابُ حُكْمِ كِتَابِ القَاضِى إِلَى القَاضِى

....

الشرح الكبير

باب حكمِ كتابِ القاضى إلى القاضى

الأصْلُ فى كتابِ القاضى (١)إلى القاضى(١) ، والأميرِ إلى الأميرِ ، الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَـٰبٌ كَرِيمٌ * إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَـٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ * أَلَّا تَعْلُوا۟ عَلَىَّ وَأْتُونِى مُسْلِمِينَ ﴾(٢) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ كَتب إلى كِسْرَى ، وقَيْصَرَ ، والنَّجاشِىِّ ، وإلى مُلوكِ الأطْرافِ(٣) ، وكان يَكْتُبُ إلى وُلاتِه ، (٤)ويَكْتُبُ لعُمّالِه(٤) وسُعاتِه ، وكان فى كتابِه إلى قَيْصَرَ : « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، مِن مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ ، إلَى قَيْصَرَ عَظِيمِ الرُّومِ ، أمَّا بَعْدُ ، فَأسْلِمْ تَسْلَمْ ، وأسْلِمْ يُؤْتِكَ اللهُ أجْرَكَ مَرَّتَيْن ، وإن تَوَلَّيْتَ ، فَإنَّ عليكَ إثْمَ الأَرِيسِيِّينَ(٥) ، و ﴿ يَـٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَـٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ

الإنصاف

بابُ حُكْمِ كِتابِ القاضى إلى القاضى

....

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سورة النمل ٢٩ - ٣١ .

(٣) انظر ما أخرجه مسلم ، فى : باب كتاب النبى ﷺ إلى ملوك الكفار ... ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٣٩٧/٣ ، ١٣٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٣/٦ .

(٤ - ٤) فى ق ، م : « وعماله » .

(٥) أى : إثم الفلاحين والزارعين ، أى إثم رعيته .

المقنع يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِى إِلَى القَاضِى فِى المَالِ ، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ

الشرح الكبير كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ ﴾ الآيَةَ[1] . ورَوى الضَّحّاكُ بنُ سُفيانَ ، قال : كَتَبَ إلَىَّ رسولُ اللهِ ﷺ أن أُوَرِّثَ امْرَأةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِىِّ مِن دِيَةِ زَوْجِها[2] . وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على كتابِ القاضى إلى القاضى . ولأنَّ الحاجَةَ [١٩٠/٨ و] إلى قَبُولِه داعِيَةٌ ، فإنَّ مَن له حقٌّ فى بلَدٍ غيرِ بلدِه ، لا يُمْكِنُه إثْباتُه والمُطالَبَةُ به إلَّا بكتابِ القاضى ، فوَجَبَ قَبُولُه .

٤٩٢٨ – مسألة : (يُقْبَلُ كِتابُ القاضى إلى القاضى فى المالِ ، وما

الإنصاف قوله : يُقْبَلُ كِتابُ القاضِى إِلَى القاضِى فى المالِ ، وما يُقْصَدُ به المالُ ؛

(١) سقط من : م . والآية من سورة آل عمران ٦٤ .

أما الحديث فأخرجه البخارى ، فى : باب كيف كان بدء الوحى ، وفى : باب حدثنا إبراهيم بن حمزة ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب من أمر بإنجاز الوعد ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ هل تربصون بنا إلا إحدى الحسنيين ﴾ ... ، وباب دعاء النبى ﷺ إلى الإسلام ... ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب فضل الوفاء بالعهد ، من كتاب الجزية ، وفى : باب : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ... ﴾ فى تفسير سورة آل عمران ، من كتاب التفسير ، وفى : باب صلة المرأة أمها ولها زوج ، من كتاب الأدب ، وفى : باب كيف يكتب الكتاب إلى أهل الكتاب ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب إذا قال : والله لا أتكلم اليوم ....، من كتاب الأيمان والنذور (معلقا) ، وفى : باب ترجمة الحكام ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥/١ – ٧ ، ٢٠ ، ٢٣٦/٣ ، ٢٣/٤ ، ٥٤ – ٥٧ ، ١٢٣ ، ٤٢/٦ – ٤٥ ، ٥/٨ ، ٧٢ ، ١٧٣ ، ٩٤/٩ . ومسلم ، فى : باب كتاب النبى ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٣٩٣/٣ – ١٣٩٧ . وأبو داود ، فى : باب كيف يكتب إلى الذمى ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٢٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء كيف يكتب إلى أهل الشرك ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٨٣/٦ ، ١٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٣/١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة ترث من دية زوجها ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ١١٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث المرأة من دية زوجها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٢٦٠/٨ . وابن ماجه ، فى : باب الميراث من الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥٢/٣ .

المقنع

المَالُ ؛ كَالْقَرْضِ ، وَالْغَصْبِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالإِجَارَةِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالصُّلْحِ ، وَالوَصِيَّةِ لَهُ ، وَالجِنَايَةِ المُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِى حَدٍّ للهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ ؛ مِثْلَ القِصَاصِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالخُلْعِ ، وَالعِتْقِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالكِتَابَةِ ، وَالتَّوْكِيلِ ، وَالوَصِيَّةِ إِلَيْهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . فَأَمَّا حَدُّ القَذْفِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هُوَ للهِ تَعَالَى . فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لِلآدَمِيِّ . فَهُوَ كَالْقِصَاصِ .

الشرح الكبير

يُقْصَدُ به المالُ ؛ كالقَرْضِ ، والغَصْبِ ، والإجارةِ ، والبَيْعِ ، والرَّهْنِ ، والصُّلْحِ ، والوصيةِ له ، والجِنايَةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، ولا يُقْبَلُ فِى حَدٍّ للهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ فيما عدا ذلك ؛ مِثْلَ القِصاصِ ، والنِّكاحِ ، والطَّلاقِ ، والخُلْعِ ، والعِتْقِ ، والنَّسَبِ ، والكِتابةِ ، والتَّوْكِيلِ ، والوصيةِ إليه ؟ على رِوايَتَيْن . فأمَّا حَدُّ القَذْفِ ، فإن قُلْنا : هُو) حَقٌّ[1] (للهِ تعالى . فلا يُقْبَلُ فيه . وإن قُلْنا) : هو حَقٌّ (لآدَمِىٍّ . فهو كالقِصاصِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ كتابَ القاضى إلى القاضى يُقْبَلُ فى المالِ ،

الإنصاف

كالْقَرْضِ ، والْغَصْبِ ، والْبَيْعِ ، والْإجارَةِ ، والرَّهْنِ ، والصُّلْحِ ، والْوَصِيَّةِ له ، والْجِنايَةِ المُوجِبَةِ للْمالِ . بلا نِزاعٍ .

قوله : ولا يُقْبَلُ فى حَدٍّ للهِ تعالَى . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَعُوا به . وذكَر فى « الرِّعايَةِ » رِوايةً ، يُقْبَلُ .

---

(١) فى الأصل : « حد » .

الشرح الكبير

بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه ، ولا يُقْبَلُ فى الحُدُودِ لحَقِّ[1] اللهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ فيما عدا هذا ؟ على وَجْهَيْن . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أصْحَابُ[2] الشافعىِّ : يُقْبَلُ فى[3] كلِّ حَقٍّ لآدَمِىٍّ ، مِن الجِراحِ وغيرِها ، وهل يُقْبَلُ فى الحُدودِ التى للهِ تعالى ؟ على قَوْلَيْن ؛ أحَدُهما ، يُقْبَلُ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وحَدُّ القَذْفِ يَنْبَنِى على الخِلافِ فيه ، على ما ذَكَرْنا . ولَنا ، على أنها لا تُقْبَلُ فى الحُدُودِ ، أنَّها[4] مَبْنِيَّةٌ على السَّتْرِ ، والدَّرْءِ بالشُّبُهاتِ ، والإِسْقاطِ بالرُّجوعِ عن الإِقْرارِ ، وكتابُ القاضى [5]شهادةٌ على شهادةٍ[5] ، وفيها[6] شُبْهَةٌ ، فإنَّه يَتَطَرَّقُ إليها[7] احْتِمالُ الغَلَطِ و[8] السَّهْوِ فى شُهودِ الفَرْعِ[9] ، مع احْتِمالِ ذلك فى شُهودِ الأَصْلِ ، وهذا احْتِمالٌ زائدٌ ، لا يُوجَدُ فى شَهادةِ الأَصْلِ ، وهو مُعْتَبَرٌ ،

الإنصاف

قوله : وهل يُقْبَلُ فِيما عَدا ذلك ؛ مِثْلَ القِصاصِ ، والنِّكاحِ ، والطَّلاقِ ، والخُلْعِ ، والْعِتْقِ ، والنَّسَبِ ، والْكِتابَةِ ، والتَّوْكِيلِ ، والْوَصِيَّةِ إليه ؟ على رِوايتَيْن . قال فى « الهِدايةِ » : يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وقال فى « الخُلاصةِ » : فيه

---

(١) فى م : « كحق » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) فى الأصل : « لأنها » .

(٥ - ٥) فى ق ، م : « إلى القاضى شهادة » .

(٦) فى ق ، م : « فيه » .

(٧) فى م : « إليه » .

(٨) فى م : « أو » .

(٩) فى الأصل : « الفروع » .

الشرح الكبير

بدليلِ أنَّها لا تُقْبَلُ مع القُدْرَةِ على شُهودِ الأَصْلِ ، فوَجَبَ أن لا تُقْبَلَ فيما يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ كتابَ القاضى إلى القاضى إنَّما يُقْبَلُ للحاجَةِ ، ولا حاجةَ إلى ذلك فى الحَدِّ ؛ لأنَّ سَتْرَ صاحِبِه أَوْلَى مِن الشَّهادةِ عليه ، ولأنَّه لا نَصَّ فى ذلك ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على الأَمْوالِ ؛ لِما بينَهما مِن الفَرْقِ (١فى الحاجةِ والتَّساهُلِ فيها١) . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ كتابَ القاضى إلى القاضى لا يُقْبَلُ فى القِصاصِ أيضًا ، ولا حَدِّ القَذْفِ ؛ لأنَّه قال : إنَّما يجوزُ فى الحُقوقِ ، أمَّا الدِّماءُ والحَدُّ فلا . وهذا قولُ أبى حنيفةَ[2] . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه يُقْبَلُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . ولأنَّه حَقُّ آدمىٍّ ، لا يَسْقُطُ بالرُّجوعِ عن الإِقْرارِ به ، أشْبَهَ الأمْوالَ . وذَكَر أصْحابُنا هذا عن أحمدَ رِوايَةً ؛ (٣لأنَّ سُفْيانَ٣) قال : شَهادةُ رجلٍ[4] فى الطَّلاقِ جائِزَةٌ . قال أحمدُ : ما أحْسَنَ ما قال .

الإنصاف

وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، يُقْبَلُ . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : يَحْتَمِلُه كلامُ الْخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » . نقَل جماعَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، يُقْبَلُ حتى فى قَوَدٍ . ونَصَرَه القاضى وأصحابُه . وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ »

(١ - ١) فى م : « والتساهل » .

(٢) بعده فى الأصل : « وظاهر قول أبى حنيفة » .

(٣ - ٣) فى م : « لأنه » .

(٤) بعده فى المغنى ١٤/٢٠٠ : « مكان رجل » .

الشرح الكبير

فجعلَه أصْحابُنا رِوايَةً فى القِصاصِ . قال شيْخُنا[1] : وليس هذا بروايةٍ ؛ فإنَّ الطَّلاقَ لا يُشْبِهُ القِصاصَ ، والمذهبُ أنَّها لا تُقْبَلُ فيه ؛ لأنَّه[2] عُقُوبَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وتُبْنَى على الإِسْقاطِ ، فأشْبَهَتِ[3] الحُدودَ[4] . فأمَّا ما عَدا الحُدودَ (5والقِصاصَ5) والأمْوالَ ؛ كالنِّكاحِ والطَّلاقِ ، وسائرِ ما لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْن ، فنَصَّ أحمدُ على قَبُولِها فى الطَّلاقِ والحُقُوقِ ، فدَلَّ على (6قَبُولِها فى جَميعِ هذه الحُقوقِ6) . وهو قولُ الخِرَقِىِّ . وقال ابنُ حامدٍ : لا تُقْبَلُ فى النِّكاحِ . ونحْوُه قولُ أبى بكرٍ . فعلَى قولِهما ، لا تُقْبَلُ الشَّهادَةُ على الشهادةِ إلَّا فى [٨/١٩٠ ظ] المالِ ، وما يُقْصَدُ به . وهو قولُ أبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْن ، فأشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه حَقٌّ لا يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فيَثْبُتُ بالشَّهادةِ على الشَّهادةِ ، كالمالِ ، وبهذا فارقَ الحُدُودَ . وكتابُ القاضى إلى القاضى

الإنصاف

وغيرِها . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ فى ذلك . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو مُخْتارُ كثيرٍ مِن أصحابِ القاضى . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والمذهبُ ، أنَّها لا تُقْبَلُ فى القِصاصِ . قال فى « العُمْدَةِ » : ويُقْبَلُ فى كلِّ حقٍّ ، إلَّا فى الحُدودِ والقِصاصِ . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُقْبَلُ فى النِّكاحِ . ونحْوُه قولُ أبى بَكْرٍ . وعنه ما يدُلُّ على

---

(١) فى : المغنى ١٤/٢٠٠ .

(٢) فى الأصل : « لا » .

(٣) فى الأصل ، ق : « فأشبه » .

(٤) فى م : « الحد » .

(٥ - ٥) سقط من : ق ، م .

(٦ - ٦) فى النسخ : « جميعها فى قبول هذه الحقوق » . وانظر المغنى الموضع السابق .

المقنع

وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِى فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنْفِذَهُ فِى الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ ، وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِى الْمَسَافَةِ

الشرح الكبير

حُكْمُه حُكْمُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ؛ لأَنَّه شَهادةٌ على شهادةٍ .

٤٩٢٩ – مسألة : (ويَجُوزُ كِتابُ القاضى فيما حَكَم به لِيُنْفِذَه فى المسافَةِ القريبَةِ ومَسافَةِ القَصْرِ ، ويَجُوزُ فيما ثَبَت عندَه لِيَحْكُمَ به فى المسافةِ

الإنصاف

قَبُولِه ، إلَّا فى الدِّماءِ والحُدودِ . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : وعنه ، لا يُقْبَلُ فيما لا يُقْبَلُ فيه إلَّا رَجلان .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : وفى هذه المَسْأَلَةِ ذكَرُوا ، أنَّ كِتابَ القاضى (١إلى القاضى١) ، حُكْمُه كالشَّهادَةِ على الشَّهادَةِ ؛ لأَنَّه(٢) شَهادَةٌ على شهادةٍ . وذكَرُوا ، فيما إذا تغَيَّرَتْ حالُه ، أنَّه أصْلٌ ، ومَن شَهِدَ عليه فَرْعٌ – وجزَم به ابنُ(٣) الزَّاغُونِىُّ وغيرُه – فلا يجوزُ نقْضُ الحُكْمِ بإنْكارِ القاضى الكاتِبِ ، ولا يقْدَحُ فى عَدَالَةِ البَيِّنَةِ ، بل يمْنَعُ إنْكارُه الحُكْمَ ، كما يَمْنَعُ رُجوعُ شُهودِ الأَصْلِ الحُكْمَ . فدَلَّ ذلك على أنَّه فَرْعٌ لمَن شَهِدَ عندَه ، وهو أصْلٌ لمَن شَهِدَ عليه ، ودلَّ ذلك ، أنَّه يجوزُ أنْ يكونَ شُهودُ فَرْعٍ فَرْعًا لأَصْلٍ ، يؤَيِّدُه قولُهم فى التَّعْليلِ : إنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى ذلك . وهذا المَعْنَى مَوْجُودٌ فى فَرْعِ الفَرْعِ . انتهى .

قوله : ويَجُوزُ كِتابُ الْقَاضِى فيما حَكَمَ به لِيُنْفِذَه فى المسافَةِ القَرِيبَةِ ومَسافَةِ القَصْرِ . ولو كانا ببَلَدٍ واحدٍ ، بلا نِزاعٍ . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « لأنها » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع البَعِيدَةِ دُونَ الْقَرِيبَةِ .

الشرح الكبير البَعِيدَةِ دُونَ القريبةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ كتابَ القاضى على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، أن يَكْتُبَ بما حَكَم به ، وذلك مثلُ أن يَحْكُمَ على رجلٍ بحَقٍّ ، (١ فيتَغَيَّبَ قبلَ وَفاتِه ١) ، أو يَدَّعِىَ حَقًّا على غائِبٍ ، ويُقِيمَ به بَيِّنَةً ، ويَسْأَلَ الحاكِمَ الحُكْمَ عليه ، فيَحْكُمَ عليه ، ويسْأَلَه أن يَكْتُبَ له كِتابًا بحُكْمِه إلى قاضى البلدِ الذى فيه الغائِبُ ، فيكتبَ له[٢] إليه ، أو تقومَ البَيِّنَةُ على حاضِرٍ[٣] ، فيَهْرُبَ قبلَ الحُكْمِ عليه ، فيسْألَ صاحِبُ الحقِّ[٤] الحُكْمَ عليه ، وأنْ يَكْتُبَ له كتابًا بحُكْمِه . ففى هذه الصُّوَرِ الثَّلاثِ ، يَلْزَمُ الحاكمَ إجابَتُه إلى الكتابَةِ ، ويَلْزَمُ المكتوبَ إليه قبولُه[٥] ، سَواءٌ كانت بينهما مَسافةٌ قريبةٌ أو بعيدَةٌ ، حتى لو كانا فى جَانِبَىِ البلدِ أو مجلسِ الحاكمِ ، لَزِمَه قَبولُه وإمْضاؤُه ، وسواءٌ كان حُكْمًا على حاضِرٍ أو غائبٍ . لا نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّ حُكْمَ الحاكمِ يجبُ إمْضاؤُه على كلِّ حاكمٍ . الضَّرْبُ الثانى ، أن يَكْتُبَ (٦ يُعْلِمُه بشَهادَةِ ٦) شاهِدَيْن عندَه بحقٍّ لفُلانٍ ، مثلَ أن تقومَ البَيِّنَةُ عندَه بحَقٍّ لرجلٍ على آخرَ ، ولم يَحْكُمْ به ، فيَسْألَ صاحِبُ الحَقِّ أن يَكْتُبَ له كتابًا بما حَصَل عندَه ، فإنَّه يَكْتُبُ له أيضًا . قال القاضى :

الإنصاف وفى حقِّ اللهِ تعالَى أيضًا . وتقدَّم قريبًا ، هل التَّنفيذُ حُكْمٌ ، أمْ لا ؟ .

(١ - ١) فى الأصل : « فيبعث قبل وفاته » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « الحكم الحاكم » .
(٥) فى م : « قوله » .
(٦ - ٦) فى م : « بعلمه شهادة » .

الشرح الكبير

ويكونُ فى كِتابِه : شَهِد عندى فُلانٌ وفُلانٌ بكذا ؛ ليكونَ المكْتوبُ إليه هو الذى يَقْضِى به ، ولا يَكْتُبُ : ثَبت عندى ؛ لأنَّ قوْلَه : ثَبت عندى . حُكْمٌ بشَهادَتِهما ، فهذا لا يَقْبَلُه المكتوبُ إليه إلَّا فى المسافةِ البَعيدةِ ، التى هى مَسافَةُ القَصْرِ ، ولا يَقْبَلُه فيما دُونَها ؛ لأنَّه نَقْلُ شَهادةٍ ، فاعْتُبِرَ فيه ما يُعْتَبَرُ فى الشَّهادةِ على الشهادةِ . ونحوُ هذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ : يجوزُ أن يَقْبَلَه فى بَلَدِه . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ مثلُ هذا . وقال بعضُ المتأخِّرين مِن أصحابه : الذى يَقْتَضِيه مَذْهَبُه أنَّه لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ ذلك فى الشهادةِ على الشهادةِ . واحْتَجَّ مَن أجازَه بأنَّه كتابُ الحاكمِ بما ثَبَت عندَه ، فجاز قَبولُه مع القُرْبِ ، ككتابِ[1] حُكْمِه . ولَنا ، أنَّ ذلك نَقْلُ الشهادةِ إلى المَكْتُوبِ إليه ، فلم يَجُزْ مع القُرْبِ ، كالشَّهادةِ على الشهادةِ ، ويُفارِقُ كتابَه بالحُكْمِ ، فليس هو نَقْلًا ، إنَّما هو خَبَرٌ .

فصل : ويُقْبَلُ (٢ الكتابُ مِن قاضى مِصرٍ ٢) إلى قاضى مِصرٍ ، وإلى قاضى قريةٍ ، ومِن قاضى قَرْيةٍ إلى قاضى قريةٍ ، وإلى قاضى مِصرٍ .

الإنصاف

قوله : ويَجُوزُ فيما ثَبَتَ عِنْدَه ليَحْكُمَ به فى المسافَةِ البَعِيدَةِ ، دُونَ القَرِيبَةِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، فوقَ يَومٍ . وهو قولٌ فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، وعندَ الشَّيخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : خرَّجْتُه فى المذهبِ ، وأقَلُّ مِن يومٍ ، كخَبَرٍ . انتهى . [٣/٢٣٣ظ] يعْنِى ، إذا أَخْبَرَ حاكِمٌ لآخَرَ بحُكْمِه ، يجبُ العَمَلُ به . فلَوْلَا أنَّ حُكْمَ الحاكمِ كالخَبَرِ ، لَما اكْتَفَى فيه بخَبَرِه ، ولَما جازَ

---

(١) فى ق ، م : « ككتابة » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « كتاب قاضى مصر إلى » .

الإنصاف

للحاكمِ الآخرِ العَمَلُ به حتى يشْهَدَ به شاهِدان . قالَه ابنُ نَصْرِ اللهِ . وقال القاضى : ويكونُ فى كتابه « شَهِدا عنْدِى بكذا » ولا يكْتُبُ « ثَبَتَ عنْدِى » لأنَّه حُكْمٌ بشَهادَتِهما ، كبَقِيَّةِ الأحْكامِ . وقالَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : والأوَّلُ أشْهَرُ - أنَّه[1] خَبَرٌ بالثُّبوتِ ، كشُهودِ الفَرْعِ - لأنَّ الحُكْمَ أمْرٌ ونَهْىٌ يتَضَمَّنُ إلْزامًا . انتهى . فعليه ، لا يمْتَنِعُ كِتابَتُه « ثَبَتَ عنْدِى » قال فى « الفُروعِ » : فيَتَوَجَّهُ ، لو أثْبَتَ حاكِمٌ مالِكِىٌّ وقْفًا لا يراه - كوَقْفِ الإنْسانِ على نفْسِه - بالشَّهادَةِ على الخَطِّ ، فإنْ[2] حَكَمَ للخِلافِ فى العَمَلِ بالخَطِّ ، كما هو المُعْتادُ ، فلحاكِمٍ حَنْبَلِىٍّ يرَى صِحَّةَ الحُكْمِ ، أنْ يُنْفِذَه فى مَسافَةٍ قَرِيبَةٍ ، وإنْ لم يَحْكُمِ المالِكِىُّ ، بل قال : ثَبَتَ كذا . فكذلك ؛ لأنَّ الثُّبوتَ عندَ المالِكِىِّ حُكْمٌ . ثم إنْ رأَى الحَنْبَلِىُّ الثُّبوتَ حُكْمًا ، أنْفذَه[3] ، وإلَّا فالخِلافُ فى قُرْبِ المَسافَةِ ، ولُزومِ الحَنْبَلِىِّ تَنْفِيذُه ، يَنْبَنِى على لُزومِ تَنْفيذِ الحُكْمِ المُخْتَلَفِ فيه ، على ما تقدَّم . وحُكْمُ المالِكِىِّ ، مع عِلْمِه باخْتِلافِ العُلَماءِ فى الخَطِّ ، لا يمْنَعُ كَوْنَه مُخْتَلَفًا فيه ، ولهذا لا يُنْفِذُه الحَنَفِيَّةُ حتى يُنْفِذَه حاكِمٌ . وللحَنْبَلِىِّ الحُكْمُ بصِحَّةِ الوَقْفِ المذْكورِ مع بُعْدِ المَسافَةِ ، ومع قُرْبِها الخِلافُ ؛ لأنَّه نَقَلَ إليه ثُبوتَه مُجَرَّدًا . قالَه ابنُ نَصْرِ اللهِ . وقال : ومِثْلُ ذلك ، لو ثَبَتَ عندَ حَنْبَلِىٍّ وَقْفٌ على النَّفْسِ ، ولم يحْكُمْ به ، ونَقَلَ الثُّبوتَ إلى حاكِمٍ شافِعِىٍّ ، فله الحُكْمُ وبُطْلانُ الوَقْفِ . وأمْثِلَتُه كثيرةٌ .

فائدة : لو سَمِعَ البَيِّنَةَ ، ولم يُعَدِّلْها ، وجعَلَه إلى الآخَرِ ، جازَ مع بُعْدِ

(١) فى الأصل ، ا : « لأنه » .
(٢) فى الأصل ، ا : « فإنه » .
(٣) فى النسخ : « نفذه » .

المقنع

وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِى هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ .

وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ ، يُحْضِرُهُمَا الْقَاضِى الْكَاتِبُ فَيَقْرَؤُهُ عَلَيْهِمَا ، ثُمَّ يَقُولُ : أُشْهِدُكُمَا أَنَّ هَذَا كِتَابِى إِلَى

الشرح الكبير

٤٩٣٠ – مسألة : (ويجوزُ أن يَكْتُبَ إلى قاضٍ مُعَيَّنٍ ، وإلى مَن يَصِلُ إليه كِتابى هذا مِن قُضاةِ المسلمين وحكّامِهم) مِن غَيْرِ تَعْيِينٍ ، ويَلْزَمُ مَن وَصَلَه قَبُولُه . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ . واسْتَحْسَنَه أبو يُوسُفَ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ أن يَكْتُبَ إلى غيرِ مُعَيَّنٍ . ولَنا ، أنَّه كتابُ [١٩١/٨ و] حاكمٍ مِن وِلايتِه ، وَصَل إلى حاكمٍ ، فلَزِمَه قَبُولُه ، كما لو كان الكتابُ إليه بعَيْنِه .

٤٩٣١ – مسألة : (ولا يُقْبَلُ الكِتابُ إلَّا أن يَشْهَدَ به شاهِدانِ ، يُحْضِرُهما القاضى الكاتبُ ، فيَقْرَؤُه عليهما ، ثم يقولُ : أُشْهِدُكما أنَّ هذا

الإنصاف

المَسافَةِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » .

تنبيه : قولُه : ويَجُوزُ أنْ يَكْتُبَ إلى قاضٍ مُعَيَّنٍ ، وإلى مَن يَصِلُ إليه كِتابِى هذا مِن قُضاةِ المُسْلِمِين وحُكَّامِهِمْ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وتَعْيِينُ القاضى الكاتِبِ ، كشُهودِ الأَصْلِ ، وقد يُخْبِرُ[١] المَكْتُوبَ إليه . قال الأَصحابُ فى شُهودِ الأَصْلِ : يُعْتَبَرُ تَعْيِينُهم لهم[٢] . قال القاضى : حتى لو قال تابِعِيَّان : أَشْهَدَنا صَحابِيَّان . لم يَجُزْ حتى يُعَيِّناهُما .

(١) فى الأصل : « يجيز » .

(٢) فى الأصل : « له » .

المقنع فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ . وَيَدْفَعُهُ [٣٣٤و] إِلَيْهِمَا ، فَإِذَا وَصَلَا إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، دَفَعَا إِلَيْهِ الْكِتَابَ وَقَالَا : نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ ، كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ ، وَأَشْهَدَنَا عَلَيْهِ . وَالِاحْتِيَاطُ أَنْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِمَا فِيهِ ، وَيَخْتِمَهُ . وَلَا يُشْتَرَطُ خَتْمُهُ .

الشرح الكبير كتابى إلى فُلانِ بن فُلانٍ . ويَدْفَعُه إليهما ، فإذا وَصَلا إلى المكْتُوبِ إليه ، دَفَعا إليه الكتابَ وقالا : نَشْهَدُ أنَّ هذا كِتابُ فُلانٍ إليك ، كَتَبَه مِن عَمَلِه ، وأشْهَدَنا عليه . والاحْتِياطُ أن يَشْهَدا عليه بما فيه ، ويَخْتِمَه . ولا

الإنصاف قوله : فإذا وصلا إلى الْمكْتُوبِ إليه ، دَفَعا إليهِ الكِتابَ ، وقالا : نَشْهَدُ أنَّ هذا كِتابُ فُلانٍ إلَيْكَ ، كَتَبَه مِن عَمَلِه ، وأشْهَدَنا عليه . والاحْتِياطُ أنْ يَشْهَدا بما فيه . فيَقُولان[1] : وأشْهَدَنا عليه . قالَه الْخِرَقِىُّ وجماعَةٌ واعْتَبَر الْخِرَقِىُّ أيضًا ، وجماعَةٌ ، قَوْلَهما : قُرِئَ علينا . وقولَ الكاتبِ : اشْهَدا عَلَىَّ . والذى قدَّمه فى «الفُروعِ»، أنَّهما إذا وَصَلا ، قالا : نَشْهَدُ أنَّه كِتابُ فُلانٍ إليكَ ، كَتَبَه بعَمَلِه[2] . مِن غيرِ زِيادَةٍ على ذلك . قال الزَّرْكَشِىُّ : الذى يَنْبَغِى قَبُولُ شَهادَةِ مَن شَهِدَ ، أنَّ هذا كِتابُ فُلانٍ إليكَ ، كَتَبَه مِن عَمَلِه ، إذا جَهِلا ما فيه ، قَوْلًا واحدًا ؛ لانْتِفاءِ الجَهالَةِ . انتهى . وفى كلامِ أبى الخَطَّابِ ، كَتَبَه بحَضْرَتِنا ، وقال لنا : اشْهَدا علَىَّ أنِّى[3] كَتَبْتُه فى عَمَلِى بما ثَبَتَ عندِى ، وحَكَمْتُ به مِن كذا وكذا . فيَشْهَدان بذلك . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقال القاضى : يكْفِى أنْ يقولَ : هذا كِتابِى إلى فُلانٍ . مِن غيرِ أنْ يقولَ : اشْهَدا علَىَّ . انتهى . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : كِتابُه فى غيرِ عَمَلِه أو بعدَ عَزْلِه ، كخَبَرِه . على ما تقدَّم .

---

(١) فى الأصل ، ط : « فيقول » .

(٢) فى الأصل : « بعلمه » .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ، وَقَالَ : هَذَا كِتَابِى إِلَى

الشرح الكبير يُشْتَرَطُ خَتْمُه . وإن كَتَبَ كِتابًا وأدْرَجَه وخَتَمَه ، وقال : هذا كِتابى إلى

الإنصاف **فائدة** : قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : هل يجوزُ أنْ يشْهَدَ على القاضى – فيما أَثْبَتَه وحَكَمَ به – الشَّاهِدان اللَّذان شَهِدا عندَه بالحقِّ المَحْكُومِ به ؟ لم أجِدْ لأصحابِنا فيها نصًّا ، ومُقْتَضَى قاعِدَةِ المذهبِ ، أنَّها لا[1] تُقْبَلُ ؛ لأنَّها تَتَضَمَّنُ الشَّهادَةَ عليه بقَبُولِه شَهادَتَهما ، وإثْباتِه بها الحَقَّ والحُكْمَ ؛ فالثُّبوتُ والحُكْمُ مَبْنِيَّان على قَبُولِ شَهادَتِهما ، وشَهادَتُهما عليه[2] بقَبُولِه شَهادَتَهما نَفْعٌ لهما ، فلا يجوزُ قَبُولُها ، وإذا بَطَلَتْ بعْضُ الشَّهادَةِ ، بَطَلَتْ ؛ لأنَّها لا تَتَجزَّأُ . وفى « رَوْضَةِ الشَّافِعِيَّةِ » عن أبى طاهِرٍ ، يجوزُ أنْ يكونَ الشَّاهِدان بحُكْمِ القاضى هما اللَّذانِ شَهِدا عندَه وحكَم بشَهادَتِهما ؛ لأنَّهما الآنَ يشْهَدان على فِعْلِ القاضى . قال أبو طاهِرٍ : وعلى هذا تَفَقَّهْتُ ، وأدْرَكْتُ القُضاةَ . انتهى . وهذا فيما إذا كانتْ شَهادَتُهما على الحُكْمِ رُبَّما تَحْتَمِلُ قَبُولَه على ما فيه ، وأمَّا على الثُّبوتِ ، فهذا فى غايَةِ البُعْدِ . وقد أفْتَى بالمَنْعِ قاضِى القُضاةِ بَدْرُ الدِّينِ العَيْنِىُّ الحَنَفِىُّ[3] ، وقاضى القُضاةِ البِساطِىُّ المالِكِىُّ . ويأْتِى التَّنْبِيهُ على ذلك فى مَوانِعِ الشَّهادَةِ .

قوله : وإنْ كَتَبَ كِتابًا ، وأدْرَجَه وخَتَمَه ، وقالَ : هذا كِتابى إلى فُلانٍ[4] ، اشْهَدا عَلَىَّ بما فيه . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ أحمدَ – رَحِمَه اللهُ – قال فى مَن كَتَبَ وَصِيَّةً

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ط .

(٣) محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد ، بدر الدين العينى ، أبو محمد الحنفى ، وحيد دهره وعمدة المؤرخين ، قاضى القضاة الحنفية بالديار المصرية ، برع فى الفقه والتفسير والحديث واللغة والتاريخ ، وله مصنفات عدة . توفى سنة خمس وخمسين وثمانمائة . شذرات الذهب ٧/٢٦٢ . الأعلام للزركلى ٨/٣٨ .

(٤) بعده فى الأصل : « من غير أن يقول » .

المقنع

فُلَانٍ ، اشْهَدَا عَلَىَّ بِمَا فِيهِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي مَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخَتَمَهَا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا : فَلَا ، حَتَّى يُعْلِمَهُ مَا فِيهَا . وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ لِقَوْلِهِ : إِذَا وُجِدَتْ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ ، أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَعُرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ مَشْهُورًا ، فَإِنَّهُ يُنْفَذُ مَا فِيهَا . وَعَلَى هَذَا ، إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَنَّهُ خَطُّ الْقَاضِي الْكَاتِبِ وَخَتْمُهُ ، جَازَ قَبُولُهُ . وَالْعَمَلُ عَلَى الْأَوَّلِ .

الشرح الكبير

فُلانٍ ، اشْهَدَا عَلَىَّ بما فيه . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ أحمدَ قال فى مَن كَتَب وصيةً وختَمَها ، ثم أشْهَدَ على ما فيها : فلا حتى يُعْلِمَه ما فيها . ويَتَخَرَّجُ الجَوازُ لقولِه : إذا وُجِدَتْ وصيةُ الرجلِ مَكْتُوبَةً عندَ رَأْسِه ، مِن غيرِ أن يكونَ أشْهَدَ ، أو أعْلَمَ أحدًا بها عندَ مَوْتِه ، وعُرِف خَطُّه وكان مشْهُورًا ، فإنَّه يَنْفُذُ ما فيها . فعلى هذا ، إذا عَرَف المكْتُوبُ إليه أنَّه خَطُّ القاضى الكَاتِبِ وخَتْمُه ، جاز قَبُولُه . والعَمَلُ على الأوَّلِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه يُشْتَرَطُ لقبولِ

الإنصاف

وخَتَمَها ، ثُمَّ أشْهَد على ما فيها : فلا ، حَتَّى يُعْلِمَ ما فيها . وهذا المذهبُ . قال المُصَنِّفُ هنا : والعَمَلُ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحاب . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ . وهو مُقْتَضَى قولِ الْخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

ويَتَخَرَّجُ الْجَوازُ لقَوْلِه : إذا وُجِدَتْ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِند [٢٣٤/٣و] رَأْسِه ، مِن غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ ، أو أَعْلَمَ بها أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِه ، وعُرِفَ خَطُّه وكَانَ

الشرح الكبير

كتابِ القاضى شُرُوطٌ ثلاثَةٌ ؛ أحدُها ، أن يَشْهَدَ به شاهِدان عَدْلان ، ولا يَكْفى مَعْرفةُ المكتوبِ إليه خَطَّ الكاتِبِ وخَتْمَه ، ولا يجوزُ له قبولُه بذلك ، فى قولِ الجُمْهورِ . وحُكِيَ عن الحسنِ ، وسَوّارٍ ، والعَنْبَرِىِّ ، أنَّهم قالوا : إذا كان يَعْرِفُ خَطَّه وخَتْمَه ، قَبِلَه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، والإِصْطَخْرِىِّ . ويتخَرَّجُ لنا مِثْلُ ذلك ؛ لأنَّه تحْصُلُ به غَلَبَةُ الظَّنِّ ، فأشْبَهَ شَهادةَ الشّاهِدَيْن . ولَنا ، أنَّ ما أمْكَنَ إثْباتُه بالشَّهادةِ ، لم يَجُزْ الاقْتصارُ فيه[1] على الظَّاهِرِ ، كإثْباتِ العُقودِ ، ولأنَّ الخَطَّ يُشْبِهُ الخَطَّ ، والخَتْمَ يُمْكِنُ التَّزْويرُ عليه ، ويُمْكِنُ الرُّجوعُ إلى الشهادةِ ، فلم يُعَوَّلْ على الخطِّ ، كالشّاهِدِ لا يُعَوِّلُ فى الشَّهادةِ على الخَطِّ ، وفى هذا انْفِصالٌ عمّا ذَكَرُوه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ القاضىَ إذا كَتَب الكتابَ ، دَعا رَجُلَيْن يَخْرُجان إلى البَلَدِ الذى فيه القاضى المكتوبُ إليه ، فيَقْرأُ عليهما الكتابَ ، أو يَقْرَؤُه غيرُه عليهما ، والأحْوَطُ أن يَنْظُرا[2] معه فيما يَقْرَؤُه ، فإن لم يَنْظُرا[2] ، جاز ؛ لأنَّه لا يُسْتَقْرَأُ إلَّا ثِقَةٌ ، فإذا قَرَأ عليهما ، قال : اشْهَدا علىَّ أنَّ هذا كتابى إلى فُلانٍ . وإن قال : اشْهَدا علىَّ بما فيه . كان أوْلَى ، فإنِ اقْتَصَرَ على قولِه : هذا كتابى إلى فُلانٍ . فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّه يُحَمِّلُهما

الإنصاف

مَشْهُورًا ، فإنَّه يَنْفُذُ ما فيها . وهذا روايةٌ مخرَّجةٌ ، خرَّجَها الأصحابُ . واخْتارَ هذه الرِّوايةَ المُخَرَّجَةَ فى الوَصِيَّةِ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ،

---

(١) تكملة من المغنى ١٤/٨٠ .

(٢) فى الأصل : « ينظر » .

الشرح الكبير

الشَّهادةَ ، فاعْتُبِرَ أن يقولَ : اشْهَدا علىَّ . كالشَّهادةِ على الشَّهادةِ . وقال القاضى : يُجْزِئُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . ثم إن كان ما فى الكتاب قليلًا ، اعْتَمَدا على حِفْظِه ، وإن كَثُرَ[1] فلم يَقْدِرا على حِفْظِه ، كَتَب كلُّ واحدٍ منهما مَضْمُونَه ، وقابَلَ بها لتكونَ معه ، يَذْكُرُ بها ما يَشْهَدُ به ، ويَقْبِضان الكِتابَ قبلَ أن يَغِيبا ؛ لئَلَّا يَدْفَعَ إليهما غيرَه ، فإذا وَصَل الكِتابُ معهما إليه ، قرَأه الحاكمُ أو غيرُه عليهما ، فإذا سَمِعاه ، قالا : نَشْهَدُ أنَّ هذا كتابُ فُلانٍ[2] القاضى إليك ، أشْهَدَنا على نفسِه بما فيه ؛ لأنَّه قد يكونُ كتابُه غيرَ الذى أشْهَدَهما عليه . قال أبو الخَطَّاب : ولا يُقْبَلُ إلَّا[3] أن يقولا : نَشْهَدُ أنَّ هذا كتابُ فُلانٍ[2] ؛ لأنَّها أداءُ شَهادةٍ ، فلابُدَّ فيها مِن لَفْظِ [٨/١٩١ ظ] الشَّهادةِ . ويجبُ أن يقولا : مِن عَمَلِه ؛ لأنَّ الكتابَ لا يُقْبَلُ إلَّا إذا وَصَل مِن مَجْلِسِ عَمَلِه . وسواءٌ وَصَل الكتابُ مَخْتُومًا أو غيرَ مَخْتُومٍ ، مَقبولًا أو غيرَ مَقْبُولٍ ؛ لأنَّ الاعْتِمادَ على شَهادَتِهما ، لا على الخَطِّ والخَتْمِ . فإنِ امْتَحَى الكتابُ ، وكانا يَحْفَظان ما فيه ، جاز لهما أن يَشْهَدا بذلك ، وإن لم[4] يَحْفَظا ما فيه[4] ، لم يُمْكِنْهما الشَّهادةُ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يُقْبَلُ الكتابُ[5] حتى يَشْهَدَ شاهِدَان على خَتْمِ القاضى . ولَنا ،

الإنصاف

وغيرُهم . على ما تقدَّم فى أوَّلِ كتابِ الوَصايَا .

---

(١) فى م : « كان كثيرا » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) زيادة لازمة من المغنى ١٤/٨٠ .

(٤ - ٤) فى م : « يحفظاه » .

(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أنَّ النبيَّ ﷺ كَتَب كِتابًا إلى قَيْصَرَ ، و لم يَختِمْه ، فقيل له : إنَّه لا يَقْرَأُ كتابًا غيرَ مَخْتُومٍ . فاتَّخَذَ الخاتَمَ[1] . واقْتِصارُه على الكتابِ دُونَ الخَتْمِ ، دليلٌ على أنَّ الخَتْمَ ليس بشَرْطٍ فى القَبولِ ، وإنَّما فَعَلَه النبيُّ ﷺ لِيَقْرَءُوا كِتابَه . ولأنَّهما[2] شَهِدَا بما فى الكتابِ ، وعَرَفا ما فيه ، فوَجَبَ قَبولُه ، كما لو وَصَل مَخْتُومًا وشَهِدا بالخَتْمِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه إنَّما يُعْتَبَرُ[3] ضَبْطُهما لمعنَى الكتابِ وما يتعَلَّقُ به الحكمُ . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن قومٍ شَهِدُوا على صحيفةٍ ، وبعضُهم يَنْظُرُ فيها ، وبعضُهم لا يَنْظُرُ ؟ قال : إذا حَفِظَ فلْيَشْهَدْ . قيل : كيف ، وهو كلامٌ كثيرٌ ! قال : يَحْفَظُ ما كان عليه الكلامُ والوَضْعُ . قلتُ : يَحْفَظُ المعنَى ؟ قال : نعم . قيل له : والحدودَ والثَّمَنَ وأشْباهَ ذلك ؟ قال : نعم .

٤٩٣٢ – مسألة : (ولو أدْرَجَ الكِتابَ وخَتَمَه ، وقال : هذا خَطِّى ، اشْهَدا علىَّ بما فيه) أو : قد أشْهَدْتُكما على نفسِى بما فيه (لم يَصِحَّ)

الإنصاف

وعلى هذا ، إذا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إليه أنه خَطُّ الْقاضِى الْكاتِبِ وخَتْمُه ، جازَ قَبُولُه . على الصَّحيحِ ، على هذا التَّخْرِيجِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب دعوة اليهودى والنصرانى ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب نقش الخاتم ، وباب اتخاذ الخاتم ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٥٤/٤ ، ٢٠٢/٧ ، ٢٠٣ . ومسلم ، فى : باب فى اتخاذ النبى ﷺ خاتما ... ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٥٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٤٠٥/٢ . والترمذى ، فى : باب فى مكاتبة المشركين ، وباب ما جاء فى ختم الكتاب ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٨٣/٦ ، ١٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٩/٣ ، ١٧٠ ، ١٨١ ، ١٩٨ ، ٢٧٥ .

(٢) بعده فى م : « لو » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

هذا التَّحمُّلُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال أبو يُوسفَ : إذا خَتَمَه بخَتْمِه وعَنْوَنَه ، جاز أن يتحمَّلا الشَّهادةَ عليه مُدْرَجًا ، فإذا وَصَل الكتابُ شَهِدا عندَه أنَّه كتابُ فُلانٍ . ويَتخرَّجُ لَنا مثلُ هذا ؛ فإنَّهما شَهِدا بما فى الكتابِ ، فجاز وإن لم يَعْلَما تَفْصِيلَه ، كما لو شَهِدا بما فى هذا الكِيسِ مِن الدَّراهِمِ ، جازَتْ شَهادَتُهما وإن لم يَعْرِفا قَدْرَها . ولَنا ، أنَّهما شَهِدا بمَجْهُولٍ لا يَعْلَمانِه ، فلم تَصِحَّ شَهادَتُهما ، كما لو شَهِدا أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ مالًا . وفارَقَ ما ذَكَرَه ، فإنَّ تَعْيِينَه الدَّراهِمَ التى فى الكِيسِ أغْنَى عن معرفةِ قَدْرِها ، وههُنا الشهادةُ على ما فى الكتابِ دُونَ الكتابِ ، وهما لا يَعْرِفانِه .

الإنصاف

و « الرِّعايةِ » . وقيل : لا يقْبَلُه . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : ظاهرُ هذا ، أنَّ على هذه الرِّوايةِ ، يُشْتَرَطُ لقَبُولِ الكتابِ أنْ يعْرِفَ المكْتُوبُ إليه أنَّه خَطُّ القاضِى الكاتِبِ وخَتْمُه . وفيه نظَرٌ . وأشْكَلُ منه حِكايَةُ ابنِ حَمْدانَ قوْلًا بالمَنْعِ ؛ فإنَّه إذَنْ تَذْهبُ فائدةُ الرِّوايةِ . والذى يَنْبَغِى على هذه الرِّوايةِ ، أنْ لا يشْتَرِطَ شيئًا مِن ذلك . وهو ظاهرُ كلامِ أبى البَرَكاتِ ، وأبى محمدٍ فى « المُغْنِى » . نعم ، إذا قيلَ بهذه[1] الرِّوايةِ ، فهل يُكْتَفَى بالخَطِّ المُجَرَّدِ مِن غيرِ شهادَةٍ ؟ فيه وَجْهان ، حكاهُما أبو البَرَكاتِ . وعلى هذا يُحْمَلُ كلامُ ابنِ حَمْدانَ وغيرِه . انتهى . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، مَن عُرِفَ خطُّه بإقْرارٍ ، أو إنْشاءٍ ، أو عَقْدٍ أو شَهادَةٍ ، عُمِلَ به كمَيِّتٍ ، فإنْ حضَر وأنْكَرَ مضْمُونَه ، فكاعْتِرافِه بالصَّوْتِ وإنْكارِ مضْمُونِه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى كتابِ

---

(١) فى ط : « هذه » .

الشرح الكبير

الشَّرْطُ الثانى ، أن يَكْتُبَه القاضى مِن مَوْضِعِ عَمَلِه ووِلَايَتِه ، فإن كَتَبَه مِن غيرِ وِلايَتِه ، لم (١)يَسُغْ قَبولُه(١) ؛ لأنَّه لا يَسُوغُ له فى غيرِ وِلايَتِه حُكْمٌ ، فهو فيه كالعامِّىِّ .

الإنصاف

أصْدَرَه إلى السُّلْطانِ ، فى مَسْألَةِ الزِّيارَةِ(٢) : وقد تَنازَعَ الفُقَهاءُ فى كتابِ الحاكمِ ، هل يحْتاجُ إلى شاهِدَيْن على لَفْظِه ، أمْ واحدٍ ؟ أو(٣) يُكْتَفَى بالكِتابِ المَخْتومِ ، أم يُقْبَلُ الكِتابُ بلا خَتْمٍ ولا شاهِدٍ ؟ على أرْبَعَةِ أقْوالٍ معْروفَةٍ فى مذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرِه . نقَله ابنُ خَطِيبِ السَّلَامِيَّةِ فى « تَعْلِيقِه »(٤) . وذكَر الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، قوْلًا فى المذهبِ ، أنَّه يَحْكُمُ بخَطِّ شاهدٍ مَيِّتٍ ، وقال : الخَطُّ كاللَّفْظِ ، إذا عرَف أنَّه خطُّه . وقال : إنَّه مذهبُ جُمْهورِ العُلَماءِ ، وهو يعْرِفُ أنَّ هذا خطُّه ، كما يعْرِفُ أنَّ هذا صَوْتُه . واتَّفَقَ العُلَماءُ على أنَّه يشْهَدُ على الشَّخْصِ إذا عرَف صَوْتَه مع إمْكانِ الاشْتِباهِ ، وجوَّزَ الجُمْهورُ ، كالإمامِ مالِكٍ والإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُما اللهُ تعالَى ، الشَّهادَةَ على الصَّوْتِ مِن غيرِ رُؤْيَةِ المَشْهودِ عليه ، والشَّهادَةُ على الخَطِّ أضْعَفُ ، لكِنَّ جَوازَه قَوِىٌّ ، أقْوَى مِن مَنْعِه . انتهى .

فوائد ؛ الأُولَى ، قال فى « الرَّوْضَةِ » : لو كَتَبَ(٥) شاهِدان إلى شاهِدَيْن مِن بَلَدِ المَكْتُوبِ إليه بإقامَةِ الشَّهادَةِ عندَه عنهما ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الشَّاهِدَ إنَّما يصِحُّ أنْ

(١ - ١) فى الأصل ، ق : « يسمع قوله » .

(٢) وهى مسألة شد الرحال لزيارة القبور ، التى كانت مثار خصومة عنيفة على شيخ الإسلام ابن تيمية ، رحمه الله ، من المقلدين عباد القبور والموتى .

(٣) فى الأصل : « و » . وفى ا : « أم » .

(٤) فى ط ، ا : « تعليقته » .

(٥) فى الأصل : « كاتب » .

الشرح الكبير

الشَّرْطُ الثالثُ ، أن يَصِلَ الكتابُ إلى المكتوبِ إليه فى مَوْضِعِ وِلايَتِه ، فإن وَصَله فى غيرِه ، لم يكنْ له قبولُه حتى يصيرَ إلى مَوْضِعِ وِلايَتِه . ولو تَرافَعَ إليه خَصْمانِ فى غيرِ محَلِّ وِلايَتِه ، لم يكنْ له الحُكْمُ بينَهما بحُكْمِ وِلايَتِه ، إلَّا أن يتَراضَيا به[1] ، فيكون حُكْمُه حكمَ غيرِ القاضى إذا تَراضَيا به . وسواءٌ كان الخَصْمان مِن أهلِ عَمَلِه أو لم يكونا . ولو تَرافَعَ إليه خَصْمان ، وهو فى مَوْضِعِ وِلايَتِه ، مِن غيرِ أهلِ وِلايَتِه ، كان له الحُكْمُ بينَهما ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بمَوْضِعِهما ، إلَّا أن يَأْذَنَ الإمامُ لقاضٍ أن يَحْكُمَ بينَ أهلِ وِلايَتِه حيثُ كانوا ، ويَمْنَعَه مِن الحكمِ بينَ غيرِ أهلِ وِلايَتِه [١٩٢/٨ و] حيثُما كان ، فيكونَ الأمرُ على ما أذِنَ فيه ومَنع منه ؛ لأنَّ الوِلايَةَ بتَوْلِيَته ، فيكونُ الحُكْمُ على وَفْقِها .

الإنصاف

يشْهَدَ على غيرِه إذا سمِعَ منه لَفْظَ الشَّهادَةِ ، وقال : اشْهَدْ علَىَّ . فأمَّا أنْ يشْهَدَ عليه بخَطِّه ، فلا ؛ لأنَّ الخُطُوطَ يدْخُلُ عليها العِلَلُ ، فإنْ قامَ بخطٍّ كلِّ واحدٍ مِن الشَّاهِدَيْن شاهِدان ، ساغَ له الحُكْمُ به .

الثَّانيةُ ، يُقْبَلُ كتابُ القاضِى فى الحَيوانِ بالصِّفَةِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : ويُقْبَلُ كِتابُه فى حَيوانٍ فى الأصحِّ . وقيل : لا يُقْبَلُ . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . فعلى المذهبِ ، لو كتَبَ القاضِى كِتابًا فى عَبْدٍ ، أو حَيوانٍ بالصِّفَةِ ، ولم يَثْبُتْ له مُشارِكٌ فى صِفَتِه ، سُلِّمَ إلى المُدَّعِى ، فإنْ كانَ غيرَ عَبْدٍ وأمَةٍ ، سُلِّمَ إليه مَخْتومًا ، وإنْ كان عَبْدًا أو أمَةً ، سُلِّمَ إليه مَخْتومَ العُنُقِ بخَيْطٍ لا يخْرُجُ مِن رَأْسِه ، وأُخِذَ منه كَفِيلٌ ؛

---

(١) فى م : « عليه » .

المقنع

فَإِذَا وَصَلَ الكِتَابُ ، فَأَحْضَرَ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ الْخَصْمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابِ ، فَقَالَ : لَسْتُ فُلَانَ بْنَ فُلَانٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ،

الشرح الكبير

٤٩٣٣ - مسألة : (فإذا وَصَل الكِتابُ ، فأحْضَرَ المكْتُوبُ إليه الخَصْمَ المَحْكُومَ عليه فى الكِتاب ، فقال : لستُ فُلانَ بنَ فُلانٍ . فالقولُ قولُه مع يمينِه ، إلَّا أن تقومَ به بَيِّنَةٌ ، فإن ثَبَت أنَّه فُلانُ بنُ فُلانٍ ببَيِّنةٍ أو

الإنصاف

ليَأْتِىَ به إلى الحاكمِ الكاتبِ ، ليَشْهَدَ الشُّهودُ عندَه على عَيْنِه دُون حِلْيَتِه ، ويقْضِى له به ، ويكْتُبُ له بذلك كِتابًا آخرَ إلى مَن أنفذَ[1] العَيْنَ المُدَّعاةَ إليه ، ليَبْرأَ كَفِيلُه . وإنْ كانَ المُدَّعَى[2] جارِيَةً ، سُلِّمَتْ إلى أمِينٍ يُوصِّلُها . وإنْ لم يَثْبُتْ له ما ادَّعاه ، لَزِمَه ردُّه ومُؤْنَتُه منذُ تَسَلَّمَه ، فهو فيه كالغاصِبِ سَواءً ، فى ضَمانِه ، وضَمانِ نَقْصِه ، ومَنْفَعَتِه . قال فى « الفروعِ » : فكَمَغْصُوبٍ ؛ لأنَّه أخذه بلا حَقٍّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » : لا يرُدُّ نفعَه . قال فى « الفروعِ » : ولم يَتَعَرَّضُوا لهذا فى المَشْهودِ عليه ، فيَتَوجَّهُ مِثْلُه ، فالمُدَّعَى عليه ولا بَيِّنَةَ أوْلَى . انتهى . وهذا كلُّه على المذهبِ ، وعليه الأكثرُ . وقيل : يحْكُمُ القاضِى الكاتِبُ بالعَيْنِ الغائِبَةِ بالصِّفَةِ المُعْتَبَرَةِ إذا ثَبَتَتْ هذه الصِّفَةُ التَّامَّةُ ؛ فإذا وصَلَ الكِتابُ إلى القاضِى المَكْتُوبِ إليه ، سلَّمَها إلى المُدَّعِى ، ولا يُنْفِذْها إلى الكاتِبِ لتَقُومَ البَيِّنَةُ على عَيْنِها . وقال فى « الرِّعايةِ » : وتكْفِى الدَّعْوى بالقِيمَةِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، على الأوَّلِ : لو ادَّعَى على رَجُلٍ

---

(١) فى الأصل ، ط : « نفذ » .

(٢) بعده فى الأصل : « عليه » .

المقنع فَقَالَ : المَحْكُومُ عَلَيْهِ غَيْرِى . [٣٣٤ظ] لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنّ فِى الْبَلَدِ مَنْ يُسَاوِيهِ فِيمَا سُمِّىَ وَوُصِفَ بِهِ ، فَيَتَوَقَّفُ الْحُكْمُ حَتَّى يَعْلَمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير إِقْرَارٍ ، فقال : المحكُومُ عليه غيرِى . لم يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أنَّ فى البَلَدِ مَن يُساوِيه فيما سُمِّىَ ووُصِفَ به ، فيَتَوَقَّفُ حتى يَعْلَمَ المَحْكُومَ عليه منهما) وجملةُ ذلك ، (١) أنَّ القاضىَ المكتوبَ إليه إذا وَصَل إليه الكتابُ فى مَوْضِعٍ يَلْزَمُه قَبولُه ، فإنَّه يَأْخُذُ المحكومَ عليه بالحقِّ الذى حُكِم عليه فيَسْتَدْعِيه ، فإنِ اعْتَرَفَ بالحقِّ أَلْزَمَه أداءَه ، وإن قال : لستُ المُسَمَّى فى هذا الكتابِ . فالقولُ قولُه مع يمينِه ، إلَّا أن يُقِيمَ المُدَّعِى بينةً أنَّه المسمَّى فى الكتابِ . وإنِ اعْتَرَفَ أنَّ الاسمَ اسمُه ، والنَّسبَ نسبُه ، والصفةَ صفتُه ، إلَّا أنَّ الحقَّ ليس هو عليه ، وإنَّما هو على آخرَ يُشارِكُه فى الاسمِ والنسبِ والصفةِ ، فالقولُ قولُ المُدَّعِى فى نفىِ ذلك ؛ لأنَّ الظاهرَ عدمُ المشاركةِ فى هذا كلِّه ، فإن أقام المُدَّعَى عليه بينةً بما ادَّعاه بوجودِ مشاركٍ له فى هذا كلِّه ، أحْضَرَه الحاكمُ وسأَلَه عن الحقِّ ، فإنِ اعْتَرَف به ، أَلْزَمَه به ، ويَخْلُصُ الأوَّلُ ، وإن أنْكَرَه (١) ، وَقَفَ الحاكمُ ، ويَكْتُبُ إلى الحاكِمِ الكاتِبِ يُعْلِمُه الحالَ ، وما وَقعَ مِن الإشْكالِ ، حتى يُحْضِرَ الشَّاهِدَيْن ،

الإنصاف دَيْنًا صِفَتُه كذا ، ولم يذْكُرِ اسْمَه ونَسَبَه ، لم يحْكُمْ عليه ، بل يكْتُبُ إلى قاضِى البَلَدِ الذى فيه المُدَّعَى عليه – كما قُلْنا فى المُدَّعَى به – لِيَشْهَدَ على عَيْنِه . وكذا قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ تعالَى فيه : هل يحْضُرُ لِيَشْهَدَ الشُّهودُ على عَيْنِه ، كما فى

(١ – ١) فى م : « أنه إن أنكر » .

الشرح الكبير

فيَشْهَدا عندَه[1] بما يَتَميَّزُ به المَشْهُودُ عليه منهما . فإنِ ادَّعَى المُسَمَّى أنَّه كان فى البلدِ مَن يُشارِكُه فى الاسْمِ والصِّفَةِ ، وقد مات ، نَظَرْنا ؛ فإن كان مَوْتُه قبلَ وُقُوعِ المُعامَلَةِ التى وَقَع الحُكْمُ بها ، أو كان ممَّن لم يُعاصِرْه[2] المحكومُ عليه ، أو المحكومُ له ، لم يَقَعِ الإشكالُ ، وكان وُجُودُه كعَدَمِه . وإن كان مَوْتُه بعدَ الحُكْمِ ، أو بعدَ المُعامَلَةِ ، وكان ممَّن أمكَنَ أن تَجْرِىَ بينَه وبينَ المحكومِ له معاملَةٌ ، فقد وَقَع الإشْكالُ ، كما لو كان حَيًّا ؛ لجوازِ أن يكونَ الحقُّ على الذى مات .

فصل : وإذا كَتَبَ[3] الحاكمُ[4] بثُبوتِ بيِّنةٍ ، أو إقْرارٍ بدَينٍ ، جاز ، وحَكَم به المكتوبُ إليه ، وأخَذَ المحكومَ عليه به[4] ، وإن كان ذلك عَيْنًا ؛ كعَقارٍ مَحْدودٍ ، أوْ عَيْنٍ مَشْهُورَةٍ لا تَشْتَبهُ بغيرِها ، كعبدٍ معروفٍ مشهورٍ ، أو دابَّةٍ كذلك ، حَكَم به[4] المكتوبُ إليه أيضًا ، وأُلْزِمَ تَسْلِيمَه

الإنصاف

المَشْهُودِ به ؟ قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[5] : إنْ كَتَبَ بثُبوتٍ ، أو إقْرارٍ بدَيْنٍ ، جازَ ، وحَكَمَ به المَكْتُوبُ إليه ، وأخَذَ به المَحْكُومُ عليه ، وكذا عَيْنًا ، كَعَقارٍ مَحْدُودٍ ، أو عَيْنٍ مَشْهورَةٍ لا تَشْتَبِهُ ، وإنْ كان غيرَ ذلك ، فالوَجْهان . وقالَه الشَّارِحُ أيضًا .

الثَّالثةُ ، قال فى « الفُروعِ » : وظاهرُ كلامِهم ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ ذِكْرُ الجَدِّ فى

---

(١) فى م : « عنه » .
(٢) فى الأصل : « يعارضه » .
(٣) فى الأصل : « ثبت » .
(٤) سقط من : م .
(٥) انظر المغنى ١٤/٧٦ .

الشرح الكبير

إلى المحكومِ له به . وإن كان عَيْنًا لا تَتَمَيَّزُ إلَّا بالصِّفَةِ ، كعبدٍ غيرِ مَشْهورٍ ، أو غيرِه مِن الأعْيانِ التى لا[1] تَتَمَيَّزُ إلَّا بالوَصْفِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَقْبَلُ كتابَتَه به . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ الوَجْهَيْن لأصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الوَصْفَ لا يَكْفِى ، بدليلِ أنَّه لا يجوزُ أن يَشْهَدَ لرجلٍ بالوَصْفِ والتَّحْلِيَةِ ، كذلك المشْهودُ به . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّه يَثْبُتُ فى الذمَّةِ بالعقْدِ على هذه الصِّفَةِ ، فأشْبَهَ الدَّيْنَ ، ويُخالِفُ المشهودَ له ، فإنَّه لا حاجَةَ إلى ذلك فيه ، فإنَّ الشَّهادَةَ له لا تَثْبُتُ [١٩٢/٨ ظ] إلَّا بعدَ دَعْواه ، ولأنَّ المشْهودَ عليه يَثْبُتُ بالصِّفَةِ والتَّحْلِيَةِ ، فكذلك المشْهودُ به . فعلى هذا الوَجْهِ ، يُنْفِذُ العَيْنَ مَختومَةً ، وإن كان عبدًا أو أمَةً خَتَم فى عُنُقِه ، وبَعَثَه إلى القاضى الكاتبِ ؛ لِيَشْهَدَ الشاهدان على عَيْنِه ، فإن شَهِدا عليه ، دُفِع[2] إلى المشْهودِ له به ، وإن لم يَشْهَدا على عَيْنِه ، أو[3] قالا : المشْهودُ به غيرُ هذا . وَجَب على آخِذِه رَدُّه إلى صاحِبِه ، ويكونُ حُكْمُه حكمَ المغْصوبِ فى ضَمانِه ، وضَمانِ نَقْصِه ومنفعتِه ، فيَلْزَمُه أجْرُه إنْ كان

الإنصاف

النَّسَبِ [٢٣٤/٣ظ] بلا حاجَةٍ . قال فى « المُنْتَقَى » فى صُلْحِ الحُدَيْبِيَةِ : فيه أنَّ المَشْهودَ عليه إذا عُرِفَ باسْمِه واسْمِ أبيه ، أغْنَى عن ذِكْرِ الجَدِّ . وكذا ذكَرَه غيرُه . وقال فى « الرِّعايَةِ » : ويكْتُبُ فى الكِتابِ اسْمَ الخَصْمَيْن واسْمَ أبوَيْهما وجدَّيْهما وحِلْيَتَيهما . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : ولو لم يُعْرَفْ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « وقع » .

(٣) فى م : « و » .

المقنع

وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ القَاضِى الكَاتِبِ بِعَزْلٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، لَمْ يَقْدَحْ فِى كِتَابِهِ ، وَإِنْ تَغَيَّرَتْ بِفِسْقٍ ، لَمْ يَقْدَحْ فِيمَا حَكَمَ بِهِ ، وَبَطَلَ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ ، وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ ، فَلِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ قَبُولُ الكِتَابِ ، وَالعَمَلُ بِهِ .

الشرح الكبير

له أجْرٌ مِن يوم أخذَه ، إلى أن يَصِلَ إلى صاحِبِه ؛ لأنَّه أخذَه مِن صاحِبِه قَهْرًا بغيرِ حَقٍّ .

٤٩٣٤ – مسألة : (وإن تَغَيَّرَتْ حالُ القاضى الكاتبِ بعَزْلٍ أو مَوْتٍ ، لم يَقْدَحْ فى كتابه ، وإن تَغَيَّرَتْ بفِسْقٍ ، لم يَقْدَحْ فيما حكَم به ، وبَطَلَ فيما ثَبَت عندَه ليَحْكُمَ به ، وإن تَغَيَّرَتْ حالُ المكتوبِ إليه ، فلمَن قامَ مَقامَه قبولُ الكتابِ والعملُ به) وجملةُ ذلك ، أنَّه لا يَخْلُو مِن أن تَتَغَيَّرَ حالُ القاضى الكاتبِ أو المكتوب إليه ، أو حالُهما معًا ، فإن تَغَيَّرت حالُ الكاتبِ بموتٍ أو عَزْلٍ ، بعدَ أن كَتَب الكِتابَ ، وأشْهَدَ على نفسِه ، لم يَقْدَحْ فى كِتابِه ، وكان على مَن وَصَلَه الكتابُ قبولُه ، والعملُ به ، سَواءٌ

الإنصاف

بذِكْرِ جَدِّه ، ذُكِرَ مَن يُعْرَفُ به ، أو ذُكِرَ له مِن الصِّفاتِ ما يَتَمَيَّزُ به عمَّنْ يُشارِكُه فى اسْمِ جَدِّه .

قوله : وإنْ تَغَيَّرَتْ حالُ الْقاضِى الْكاتِبِ بعَزْلٍ ، أو مَوْتٍ ، لم يَقْدَحْ فِى كِتابِه . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » – ونَصراه – و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : حُكْمُه كما لو فسَق ،

الشرح الكبير

تَغَيَّرَتْ حالُه قبلَ خُروجِ الكِتابِ من يدِه[1] أو بعدَه . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُعْمَلُ به فى الحالَيْن . وقال أبو يُوسُفَ : إن مات قبلَ خُروجه مِن يَدِه ، لم يُعْمَلْ به ، وإن مات بعدَ خُروجِه مِن يَدِه ، عُمِل به ؛ لأَنَّ كِتابَ الحاكمِ بمنزلةِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ، لأنَّه يَنْقُلُ شَهادةَ شاهِدَىِ الأَصْلِ ، فإذا مات قبلَ وُصولِ الكِتابِ ، صار بمنزلةِ موتِ شاهِدَىِ الفَرْعِ قبلَ أداءِ شَهادَتِهما . ولَنا ، أَنَّ المُعَوَّلَ فى الكِتابِ على الشَّاهِدَين اللَّذَيْن يَشْهَدان على الحاكمِ ، وهما حَيّانِ ، فيجبُ أن يُقْبَلَ[2] كِتابُه ، كما لو لم يَمُتْ ، ولأنَّ كِتابَه إن كان فيما حَكَمَ به ، فحُكْمُه لا يَبْطُلُ بموتِه وعَزْلِه ، وإن كان فيما ثَبَت عندَه بشَهادةٍ ، فهو أَصْلٌ ، واللَّذان شَهِدا عليه فَرْعٌ ، ولا تَبْطُلُ شَهادَةُ الفَرْعِ بموتِ شاهِدَىِ الأَصْلِ ، وما ذَكَرُوه حُجَّةٌ عليهم ؛ لأَنَّ الحاكمَ قد أَشْهَدَ على نفسِه ، وإنَّما يَشْهَدُ عندَ المكتوبِ إليه شاهِدَان عليه ، وهما حَيّان ، وهما شاهِدا الفَرْعِ ، وليس[3] موتُه مانِعًا مِن شَهادَتِهما ، فلا يَمْنَعُ قبولَها ، كموتِ شاهِدَىِ الأَصْلِ . وإن تَغَيَّرَتْ بفِسْقٍ قبلَ الحُكْمِ بكِتابِه ، لم يُحْكَمْ به ؛ لأَنَّ حُكْمَه [4]به بعدَ فسقِه[4] لا يَصِحُّ ، فكذلك لا يجوزُ الحكمُ بكتابِه ، ولأَنَّ بقاءَ

الإنصاف

فَيَقْدَحُ خاصَّةً فيما ثَبَتَ عندَه ليَحْكُمَ به ، فأَمَّا ما حَكَمَ به ، فلا يقْدَحُ فيه . قوْلًا

---

(1) فى م : « بلده » .
(2) فى م : « ينقل » .
(3) فى الأصل : « لأن » .
(4 - 4) سقط من : م .

الشرح الكبير

عدالَةِ شاهِدَىِ الأَصْلِ شَرْطٌ فى الحُكْمِ بشاهِدَىِ الفَرْعِ ، فكذلك بَقاءُ عَدالَةِ الحاكمِ ؛ لأنَّه بمَنزلةِ شاهِدَىِ الأَصْلِ . وإن فَسَق بعدَ الحُكْمِ بكتابِه لم يَتَغَيَّرْ ، كما لو حَكَم بشيءٍ ثم بان فِسْقُه ، فإنَّه لا يُنْقضُ ما مَضَى مِن أحْكامِه ، كذا هٰهُنا . وأمَّا إن تَغَيَّرَتْ حالُ المكتوبِ إليه بأىِّ حالٍ كان ؛ مِن مَوْتٍ ، أو عَزْلٍ ، أو فِسْقٍ ، فلمَن وَصَل إليه الكتابُ ممَّن قام مَقامَه ، قَبولُ الكتابِ ، والعملُ به . وبه قال الحسنُ . وحُكِىَ عنه أنَّ قاضِىَ الكوفةِ كَتَب إلى إيَاسِ بنِ مُعاويةَ قاضى [١٩٣/٨ و] البصرةِ كتابًا ، فوصَلَ وقد عُزِل ، ووَلِىَ الحسنُ ، فعَمِلَ به[١] . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَعْمَلُ به ؛ لأنَّ كتابَ القاضى بمنزلةِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ عندَ المكتوبِ إليه ، وإذا شَهِد شاهِدان عندَ قاضٍ ، لم يَحْكُمْ بشَهادَتِهما غيرُه . ولَنا ، أنَّ المُعَوَّلَ على شَهادةِ الشَّاهِدَيْن بحُكْمِ الأوَّلِ[٢] ، أو ثُبوتِ الشَّهادةِ عندَه ، وقد شَهِدا عندَ الثانى ، فوَجَبَ أن يقْبَلَ كالأوَّلِ . وقولُهم : إنَّها شَهادَةٌ عندَ الذى مات . ليس بصحيحٍ ؛ فإنَّ الحاكمَ الكاتِبَ ليس بفَرْعٍ ، (٣ولو كان فرعًا ، لم يُقْبَلْ وَحْدَه ، وإنَّما الفَرْعُ الشَّاهِدان اللَّذان شَهِدا عليه٣) ، وقد أدَّيا الشَّهادةَ عندَ المجددِ[٤] ، ولو ضاع الكِتابُ ، فشَهِدَا بذلك عندَ الحاكمِ المكتوبِ إليه ،

الإنصاف

واحدًا ، كما قال المُصَنِّفُ .

---

(١) الخبر فى : أخبار القضاة ، لوكيع ٢/٨ .
(٢) فى م : « الأصل » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « المحدود » .

الشرح الكبير

قَبِلَ ، فدَلَّ [1] ذلك على أنَّ الاعْتِبارَ بشَهادَتِهما دُونَ الكتابِ . وقياسُ ما ذَكَرْنا ، أنَّ الشاهِدَيْنِ إذا حَمَلا الكتابَ إلى غيرِ المكتوبِ إليه فى حالِ حَياتِه ، وشَهِدا عندَه ، عَمِلَ به ؛ لِما بَيَّنَّاه . فإن كان المكْتوبُ إليه خليفةً للكاتبِ ، فماتَ الكاتِبُ أو عُزِلَ ، انْعَزَلَ المكتوبُ إليه ؛ لأنَّه نائبٌ عنه ، فيُعْزَلُ بعَزْلِه ومَوْتِه ، كوُكَلائِه . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : لا يَنْعَزِلُ خليفتُه ، كما لا يَنْعزِلُ القاضى الأصْلىُّ بموتِ الإمامِ ولا عَزْلِه . ولَنا ، ما ذَكَرْناه ، ويُفارِقُ الإمامَ ؛ لأنَّ الإمامَ يَعْقِدُ القَضاءَ والإمارةَ للمسلمين ، فلم يَبْطُلْ ما عَقَدَه لغيرِه ، كوِلَايَةِ النِّكاحِ ، [2]فإنَّه إذا[2] ماتَ الوليُّ ، لم يَبْطُلِ النِّكاحُ ، بخِلافِ نائبِ الحكمِ ، فإنَّه تَنْعَقِدُ وِلايَتُه لنفسِه نائبًا عنه ، فيَمْلِكُ عَزْلَه ، ولأنَّ القاضىَ لو انْعَزَلَ بموتِ الإمامِ ، لدَخَلَ الضَّرَرُ على المسلمين ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى عَزْلِ[3] القُضاةِ فى جميعِ بلادِ الإسْلامِ ، وتَتَعَطَّلُ الأحْكامُ . فإذا ثَبَتَ أنَّه يَنْعَزِلُ ، فليس له قَبولُ الكتابِ ؛ لأنَّه حِينَئِذٍ ليس بقاضٍ .

فصل : قالَ الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإذا حَكَم عليه ، فقال له : اكْتُبْ

الإنصاف

قوله : وإذا حَكَمَ عليه ، فقَالَ لَه : اكْتُبْ – لى – إلى الحاكمِ الكاتِبِ أنَّكَ حَكَمْتَ علىَّ ، حَتَّى لا يَحْكُمَ علىَّ ثانِيًا . لم يَلْزَمْه ذلكَ ، ولَكِنَّه يَكْتُبُ له مَحْضَرًا

---

(1) فى الأصل : « قول » .

(2 – 2) فى م : « فإذا » .

(3) بعده فى ق : « الإمام » .

المقنع

الْكَاتِبِ أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَىَّ ، حَتَّى لَا يَحْكُمَ عَلَىَّ ثَانِيًا . لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ، وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَحْضَرًا بِالْقَضِيَّةِ .

وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ ، أَوْ ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ ، مِثْلَ أَنْ أَنْكَرَ وَحَلَّفَهُ الْحَاكِمُ ، فَسَأَلَ الْحَاكِمَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا

الشرح الكبير

إلى الحاكمِ الكاتِبِ أنَّك حَكَمْتَ علىَّ ، حتى لا يَحْكُمَ علىَّ ثانِيًا . لم يَلْزَمْه ذلك ، ولكنَّه يَكْتُبُ له مَحْضَرًا بالقَضِيَّةِ) لأنَّ المَحْكُومَ عليه إذا اسْتُوفِىَ الحقُّ منه ، فقال للحاكمِ : اكْتُبْ لى مَحْضَرًا بما جَرَى ؛ لئلَّا يَلْقانِى خَصْمِى فى مَوْضِعٍ آخرَ ، فيُطالِبَنِى ثانِيًا . ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تَلْزَمُه إجابَتُه ؛ ليَتَخَلَّصَ مِن المَحْذُورِ الذى يَخافُه . والثانى ، لا تَلْزَمُه ؛ لأنَّ الحاكمَ إنَّما يَكْتُبُ بما ثَبَت عندَه ، أو حَكَم به ، فأمَّا اسْتِئنافُ ابْتِداءٍ ، فيَكْفِى فيه الإشْهادُ ، فيُطالِبُه أن يَشْهَدَ على نفسِه بقَبْضِ الحقِّ ؛ لأنَّ الحقَّ ثَبَت عليه بالبينةِ[1] .

٤٩٣٥ – مسألة : (وكلُّ مَن ثَبَت له عندَ حاكِمٍ حَقٌّ ، أو ثَبَتَتْ بَراءَتُه ، مثلَ أن أنْكَرَ وحَلَّفَه الحاكِمُ ، فسأل الحاكمَ أن يَكْتُبَ له مَحْضَرًا

الإنصاف

بالقَضِيَّةِ[2] . فيَلْزَمُه أنْ يُشْهِدَ عليه بما جَرَى ؛ لِئَلَّا يحْكُمَ عليه الكاتِبُ .

قوله : وكُلُّ مَن ثَبَتَ له عِنْدَ حاكِمٍ حَقٌّ ، أو ثَبَتَتْ براءَتُه ، مِثْلَ أنْ أَنْكَرَ وحَلَّفَه الْحاكِمُ ، فَسَأَلَ الْحاكِمَ أنْ يَكْتُبَ له مَحْضَرًا بما جَرَى ؛ لِيُثْبِتَ حَقَّهُ أو بَراءَتَه ،

---

(١) فى المغنى ١٤/ ٧٧ : « بالشهادة » .

(٢) فى النسخ : « بالقصة » .

المقنع بِمَا جَرَى ، لِيُثْبِتَ حَقَّهُ أَوْ بَرَاءَتَهُ ، لَزِمَهُ إِجَابَتُهُ .

الشرح الكبير بما جَرَى ، لِيُثْبِتَ حَقَّه أو بَراءَتَه ، لَزِمَتْه إجابَتُه) أمَّا إذا ثَبَت له حَقٌّ بإقْرارٍ ، فسَأَله المُقَرُّ له أن يُشْهِدَ على نَفْسِه شاهِدَيْن ، لَزِمَه ذلك ؛ لأنَّ الحاكِمَ لا يَحْكُمُ بعِلْمِه ، فرُبَّما جَحَد المُقِرُّ ، فلا يُمْكِنُه الحكمُ عليه ، ولو قُلْنا : يَحْكُمُ بعِلْمِه . احْتَمَلَ أن يَنْسَى ، فإنَّ الإنسانَ عُرْضَةُ النِّسيانِ ، فلا يُمْكِنُه الحكمُ بإقرارِه . وإنْ ثبتَ عندَه[1] حَقٌّ بنُكُولِ المُدَّعَى [١٩٣/٨ ظ] عليه ، أو بيمينِ المُدَّعِى بعد النُّكُولِ ، فسَأَله المُدَّعِى أن يُشْهِدَ على نفسِه ، لَزِمَه ذلك ؛ لأنَّه لا حُجَّةَ للمُدَّعِى سِوَى[2] الإشْهادِ . فأمَّا إن ثَبَت عندَه ببَيِّنَةٍ [3]فسأله الإشْهادَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ [بالحَقِّ][4] بينةً[3] ، فلا يَجِبُ جَعْلُ بَيِّنَةٍ أُخْرَى . والثانى ، يجبُ ؛ لأنَّ فى الإشْهادِ

الإنصاف لَزِمَه إجابَتُه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وإنْ قال : أَشْهِدْ لى عليكَ بما جرَى لى عنْدَكَ فى ذلك وفى غيرِه ؛ مِن حقٍّ ، وإقْرارٍ ، وإنْكارٍ ، ونُكُولٍ ، ويَمِينٍ ورَدِّها ، وإبْراءٍ ، ووَفاءٍ ، وثُبوتٍ ، وحُكْمٍ ، وتَنْفِيذٍ ، وجَرْحٍ ، وتَعْدِيلٍ ، وغيرِ ذلك . أو : احْكُمْ[5] بما ثَبَتَ عنْدَكَ . لَزِمَه . انتهى . وقيل : إنْ ثَبَتَ حقُّه

---

(١) فى م : « عليه » .

(٢) فى م : « سواء » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بياض فى الأصل . واستدركناه من المغنى ٥٤/١٤ . وفى المبدع ١١٣/١٠ : « له بالحق » .

(٥) فى ط ، ا : « حكم » .

الشرح الكبير

فائدةً جديدةً ، وهو إثباتُ تَعْديلِ بَيِّنَتِهِ ، وإلْزامُ خَصْمِه . وإن حَلَفَ المُنْكِرُ ، وسألَ الحاكمَ الإشْهادَ على براءَتِه ، لَزِمَه ؛ ليكونَ حُجَّةً له فى سُقُوطِ المُطالَبَةِ مَرَّةً أُخْرَى . وفى جميعِ ذلك ، إذا سأَلَه أن يَكْتُبَ له مَحْضَرًا بما جَرَى ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَلْزَمُه ذلك ؛ لأنَّه وَثِيقةٌ له ، فهو كالإشْهادِ ؛ لأنَّ الشَّاهِدَيْن رُبَّما نَسِيا الشَّهادةَ ، أو نَسِيا الخَصْمَيْنِ ، فلا يُذَكِّرُهما إلَّا رُؤْيَةُ خَطِّهما . والثانى ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ الإشْهادَ رُبَّما[1] يَكْفِيه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الشُّهودَ تَكثُرُ عليهم الشَّهاداتُ ، ويَطُولُ عليهم الأمَدُ ، فالظاهِرُ أنَّهما لا يَتَحقَّقان الشَّهادةَ تَحَقُّقًا يَحْصُلُ به أداؤُها ، فلا يُفِيدُ[2] إلَّا بالكتابِ .

الإنصاف

ببَيِّنَةٍ ، لم يَلْزَمْه ذلك . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو سأَلَه ، مع الإشْهادِ ، كِتابَةَ ما جرَى ، وأتاه بوَرَقَةٍ ، إمَّا مِن عندِه أو مِن بَيْتِ المالِ ، لَزِمَه ذلك . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : لَزِمَه ذلك فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . واختارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، يَلْزَمُه إنْ تضَرَّرَ بتَرْكِه .

الثَّانيةُ ، ما تَضَمَّنَ الحُكْمَ ببَيِّنَةٍ يُسَمَّى سِجِلًّا ، وغيرُه يُسَمَّى مَحْضَرًا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى المغنى ١٤/٥٤ : « يتقيد » .

المقنع وَإِنْ سَأَلَ مَنْ ثَبَتَ مَحْضَرُهُ عِنْدَ الحَاكِمِ ، أَنْ يُسَجِّلَ بِهِ ، فَعَلَ ذَلِكَ ، وَجَعَلَهُ نُسْخَتَيْنِ ؛ نُسْخَةً يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ ، وَالأُخْرَى يَحْبِسُهَا عِنْدَهُ ، وَالْوَرَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمِنْ مَالِ المَكْتُوبِ لَهُ . وَصِفَةُ المَحْضَرِ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ،

الشرح الكبير **٤٩٣٦** – مسألة : (وإن سَأَلَ مَن ثَبَت مَحْضَرُه عندَ الحاكمِ أن يُسَجِّلَ به ، فَعَل ذلك ، وجَعَلَه نُسْخَتَيْن ؛ نُسْخَةً يَدْفَعُها إليه ، ونُسْخَةً يَحْبِسُها عنده ، والوَرَقُ مِن بيتِ المالِ ، فإن لم يَكُنْ ، فَمِن مالِ المَكْتُوبِ له) يَنْبَغِى أن يُجْعَلَ مِن بيتِ المالِ شئٌ برَسْمِ الكاغَدِ الذى يُكْتَبُ فيه المَحاضِرُ والسِّجِلَّاتُ ؛ لأَنَّه مِن المصالِحِ ، فإنَّه يُحْفَظُ به الوَثائِقُ ، ويُذَكِّرُ الحاكمَ حُكْمَه ، والشّاهِدَ شَهادَتَه ، ويُرْجَعُ بالدَّرَكِ على مَن يَرْجِعُ عليه . فإن أعْوَزَ ذلك ، لم يَلْزَمِ الحاكمَ ذلك ، ويقولُ لصاحِبِ الحقِّ : إن شِئْتَ جِئتَ بكاغَدٍ ، أكْتُبُ لكَ فيه ، فإنَّه حُجَّةٌ لكَ ، ولستُ أُكْرِهُكَ عليه . فإنِ اخْتارَ أن يَكْتُبَ له مَحْضَرًا (فصفتُه : بِسْمِ اللهِ الرحمنِ الرحيمِ ،

الإنصاف و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ هنا : وأمَّا السِّجِلُّ ، فهو لإِنْفاذِ ما ثَبَتَ عندَه والحُكْمِ به . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّرْغيبِ » : المَحْضَرُ شَرْحُ ثُبوتِ الحَقِّ عندَه ، لا الحُكْمُ بثُبوتِه . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : وما تضَمَّنَ الحُكْمَ ببَيِّنَةٍ ، سِجِلٌّ – وقيل : هو إنْفاذُ ما ثَبَتَ عندَه والحُكْمُ به – وما سِواه مَحْضَرٌ ، وهو شَرْحُ ثُبوتِ الحَقِّ عندَ الحاكمِ بدُونِ حُكْمٍ .

المقنع

حَضَرَ [٣٣٥و] القَاضِىَ فُلَانَ بْنَ فُلَانٍ الفُلَانِىَّ ، قَاضِىَ عَبْدِ اللهِ الْإِمَامِ ، عَلَى كَذَا وَكَذَا . وَإِنْ كَانَ نَائِبًا ، كَتَبَ : خَلِيفَةُ القَاضِى فُلَانٍ ، قَاضِى عَبْدِ اللهِ الْإِمَامِ ، فِى مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ ، بِمَوْضِعِ كَذَا ، مُدَّعٍ ، ذَكَرَ أَنَّهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ ، وَأَحْضَرَ مَعَهُ مُدَّعًى عَلَيْهِ ، ذَكَرَ أَنَّهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ كَذَا ، فَأَقَرَّ لَهُ ،

الشرح الكبير

حضرَ القاضىَ فُلانَ بنَ فُلانٍ ، قاضىَ عبدِ اللهِ الإمامِ) فلانٍ (على كذا وكذا . وإن كان خليفةَ القاضى ، قال : خليفةُ القاضى فُلانٍ) بن فُلانٍ الفلانِىِّ[1] (قاضى الإمامِ بمَجْلِسِ حُكْمِه وقَضائِه بكذا) فإن كان يَعْرِفُ المُدَّعِىَ والمُدَّعَى عليه بأسْمائِهما وأنسابِهما ، قال : فلانُ بنُ فلانٍ الفلانِىُّ ، حَضَر معه فُلانُ بنُ فُلانٍ الفُلانِىُّ . ويَرْفَعُ فى[2] نَسَبِهما [3]حتى يَتَميَّزَ ، ويُسْتَحَبُّ ذِكْرُ حِلْيَتِهما ، وإن أخلَّ به ، جاز ؛ لأنَّ ذِكْرَ نَسَبِهما إذا رَفَع فيه ، أغْنَى عن ذكرِ الحِلْيَةِ . وإن كان الحاكمُ لا يَعْرِفُ الخَصْمَيْن ، قال : (مُدَّعٍ ، ذَكَر أنَّه فُلانُ بنُ فلانٍ) الفلانىُّ (وأحْضَرَ معه مُدَّعًى عليه ، ذَكَر أنَّه فُلانُ بنُ فلانٍ) الفلانىُّ ، ويَرْفَعُ فى نَسَبِهما[3] ويَذْكُرُ حِلْيَتَهما ؛ لأنَّ الاعْتِمادَ عليها ، فرُبَّما اسْتعارَ النَّسَبَ (فادَّعَى عليه كذا) وكذا (فأقَرَّ له) ولا يَحْتاجُ أن يقولَ : بمَجْلِسِ حُكْمِه ؛ لأنَّ

الإنصاف

قوله فِى صِفَةِ المَحْضَرِ : فى مَجْلِسِ حُكْمِه . هذا إذا ثَبَتَ الحقُّ بغيرِ إقْرارٍ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « من » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

أَوْ فَأَنْكَرَ ، فَقَالَ الْقَاضِى لِلْمُدَّعِى : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَأَحْضَرَهَا ، وَسَأَلَهُ سَمَاعَهَا ، فَفَعَلَ ، أَوْ فَأَنْكَرَ ، وَلَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، وَسَأَلَ إِحْلَافَهُ ، فَأَحْلَفَهُ . وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، ذَكَرَ ذَلِكَ ، وَأَنَّهُ حَكَمَ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ . وَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ فَحَلَّفَهُ ، حَكَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير

الإقْرارَ يَصِحُّ فى غيرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ . وإن كَتَب أنَّه شَهِدَ على إقْرارِه شاهدان ، كان آكَدَ . ويَكْتُبُ الحاكمُ على رَأْسِ المَحْضَرِ : الحمدُ للهِ ربِّ العالمين . أو ما أحَبَّ . فأمَّا إن أنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، وشَهِدَتْ عليه بَيِّنَةٌ ، قال : فادَّعَى عليه كذا وكذا ، فأنكرَ ، فسئلَ الحاكمُ المُدَّعِىَ : ألكَ بَيِّنَةٌ ؟ فأحْضَرَها ، وسأل الحاكمَ سَماعَها ففعَل ، وسألَه أن يَكْتُبَ له مَحْضَرًا بما جَرَى ، [١٩٤/٨ و] فأجابه إليه ، وذلك فى وَقْتِ كذا . ويَحْتاجُ هٰهُنا أن يَذْكُرَ مَجْلِسَ حُكْمِه وقَضائِه . بخلافِ الإقْرارِ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لا تُسْمَعُ إلَّا فى مَجْلِسِ الحُكْمِ ، والإقْرارُ بخِلافِه . ويكْتُبُ الحاكمُ[1] فى آخِرِ المَحْضَرِ : شَهِدا عندِى بذلك . ويَكْتُبُ علامتَه فى رَأْسِ المَحْضَرِ ، وإنِ اقْتَصَرَ على ذلك دُونَ المَحْضَرِ ، جازَ . [2]فأمَّا إن لم يكنْ للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، فاسْتَحْلَفَ المُنْكِرَ ، ثم سأل المُنْكِرُ الحاكمَ مَحْضَرًا[2] لِئَلَّا يُحْلَفَ ثانيًا ،

الإنصاف

فأمَّا إنْ ثَبتَ الحقُّ بالإقْرارِ ، لم يَذْكُرْ « فى مَجْلِسِ حُكْمِه » .

---

(١) فى الأصل : « القاضى » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى ، فَأَجَابَهُ إِلَيْهِ ، فِى يَوْمِ كَذَا مِنْ شَهْرِ كَذَا مِنْ سَنَةِ كَذَا . وَيُعْلِمُ فِى الإِقْرَارِ وَالإِحْلَافِ : جَرَى الأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ . وَفِى الْبَيِّنَةِ : شَهِدَ عِنْدِى بِذَلِكَ .

وَأَمَّا السِّجِلُّ ، فَهُوَ لِإِنْفَاذِ مَا ثَبَتَ عِنْدَهُ ، وَالْحُكْمِ بِهِ .

الشرح الكبير

كَتَب له مثلَ ما تقدَّمَ ، إلَّا أنَّه يقولُ[1] : فأنْكرَ ، فسألَ الحاكمُ المُدَّعِىَ : ألكَ بينةٌ ؟ قال : لا . قال : فلكَ يمينُه (وسألَ إحْلافَه ، فأحْلَفَه) فى مَجْلِسِ حُكْمِه وقَضائِه ، فى وَقْتِ كذا وكذا . ولابُدَّ مِن ذِكْرِ تَحْلِيفِه ؛ لأنَّ الاسْتِحْلافَ لا يكونُ إلَّا بمَجْلِسِ الحُكْمِ ، ويُعْلَمُ فى أوَّلِه خاصَّةً (ويُعْلِمُ فى الإقْرارِ والإحْلافِ) على رأْسِ المَحْضَرِ : (جَرَى الأمْرُ على ذلك) فإن نَكَلَ المُدَّعَى عليه عن اليمينِ ، قال : فعُرِضَ اليمينُ على المُدَّعَى عليه ، فنَكَلَ عنها ، فسألَ خَصْمُه الحاكمَ أن يَقْضِىَ عليه بالحقِّ فى وقتِ كذا . وإن رَدَّ اليمينَ على المُدَّعِى ، فحلَفَ وحكمَ له بذلك ، ذَكَره . ويُعْلِمُ فى آخِرِه ، ويَذْكُرُ أنَّ ذلك فى [2]مَجْلِسِ حُكْمِه[2] وقَضائِه . وهذه صِفَةُ المَحْضَرِ .

٤٩٣٧ – مسألة : (وأمَّا السِّجِلُّ ، فهو لإنْفاذِ ما ثَبَت عندَه ،

....

الإنصاف

---

(١) بعده فى الأصل : « له » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « مجلسه » .

المقنع وَصِفَتُهُ أَنْ يَكْتُبَ : هَذَا مَا أَشْهَدَ عَلَيْه القَاضِى فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ – وَيَذْكُرُ مَا تَقَدَّمَ – مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الشُّهُودِ ، [٣٣٥ظ] أَشْهَدَهُمْ أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فُلَانٍ وَفُلَانٍ ، وَقَدْ عَرَفَهُمَا بِمَا رَأَى مَعَهُ قَبُولَ شَهَادَتِهِمَا ، بِمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ . وَيَذْكُرُهُمَا إِنْ كَانَا مَعْرُوفَيْنِ ، وَإِلَّا قَالَ : مُدَّعٍ وَمُدَّعًى عَلَيْهِ ، جَازَ حُضُورُهُمَا ، وَسَمَاعُ الدَّعْوَى مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ ، مَعْرِفَةُ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ . وَيَذْكُرُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ ، وَإِقْرَارَهُ طَوْعًا فِى صِحَّةٍ مِنْهُ ، وَسَلَامَةٍ ، وَجَوَازِ أَمْرٍ بِجَمِيعِ مَا سُمِّىَ وَوُصِفَ بِهِ ، فِى كِتَابٍ نَسَخْتُهُ . وَيَنْسَخُ الْكِتَابَ الْمُثْبَتَ ،

الشرح الكبير والحُكْمِ به ، وصفتُه أن يَكْتُبَ) : بسم اللهِ الرحمنِ الرحيمِ (هذا ما أشْهَدَ عليه القاضى فُلانُ بنُ فُلانٍ – ويَذْكُرُ ما تقدَّمَ) فى أوَّلِ المَحْضَرِ (مَن حَضَرَه مِن الشُّهودِ أشْهَدَهم أنه ثَبَت عندَه بشَهادةِ فُلانٍ وفلانٍ ، وقد عَرَفَهما بما رَأَى معه قبولَ شَهادَتِهما ، بمَحْضَرٍ مِن خَصْمَيْن . ويَذْكُرُهما إن كانا مَعْرُوفَيْن ، وإلَّا قال : مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه ، جاز حُضُورُهما ، وسماعُ الدَّعْوى مِن أحدِهما على الآخرِ ، معرفةُ فلانِ بنِ فُلانٍ . ويَذْكُرُ المشهودَ عليه ، وإقْرارَه طَوْعًا فى صِحَّةٍ منه ، وجوازِ أمرٍ ، بجميعِ ما سُمِّىَ ووُصِفَ به ، فى كتابٍ نَسَخْتُه . ويَنْسَخُ الكتابَ المُثْبَتَ ،

الإنصاف وقولُه فى صِفَةِ السِّجِلِّ : بمَحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْن . يفْتَقِرُ الأمْرُ إلى حُضُورِهما . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأَصْحابُ . وقَطَعُوا به . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ

المقنع

أَوِ الْمَحْضَرَ جَمِيعَهُ ، حَرْفًا بِحَرْفٍ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْهُ قال : وَإِنَّ الْقَاضِىَ أَمْضَاهُ ، وَحَكَمَ بِهِ عَلَى مَا هُوَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ فِى مِثْلِهِ ، بَعْدَ أَنْ سَأَلَهُ ذَلِكَ وَالإِشْهَادَ بِهِ ، الْخَصْمُ الْمُدَّعِى — وَيَذْكُرُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ — وَلَمْ يَدْفَعْهُ الْخَصْمُ الحَاضِرُ مَعَهُ بِحُجَّةٍ ، وَجَعَلَ كُلَّ ذِى حُجَّةٍ عَلَى حُجَّتِهِ ، وَأَشْهَدَ الْقَاضِى فُلَانٌ عَلَى إِنْفَاذِهِ وَحُكْمِهِ وَإِمْضَائِهِ ، مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الشُّهُودِ فِى مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، فِى الْيَوْمِ الْمُؤَرَّخِ فِى أَعْلَاهُ ، وَأَمَرَ بِكَتْبِ هَذَا السِّجِلِّ نُسْخَتَيْنِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ . يُخَلِّدُ نُسْخَةً مِنْهُمَا دِيوانَ الْحُكْمِ ، وَيَدْفَعُ الأُخْرَى إِلَى مَنْ كَتَبَهَا [٣٣٦و] لَهُ ، وَكُلُّ

الشرح الكبير

أو المَحْضَرَ جميعَه ، حَرْفًا بحَرْفٍ ، فإذا فَرَغ منه قال : وإنَّ القاضىَ أمْضاهُ ، وحَكَم به على ما هو الواجبُ فى مِثْلِه ، بعدَ أن سأله ذلك والإشْهادَ به ، الخَصْمُ المُدَّعِى — ويَذْكُرُ اسْمَه ونَسَبَه — و لم يَدْفَعْه الخَصْمُ الحاضِرُ بحُجَّةٍ ، وجَعَل كُلَّ ذِى حُجَّةٍ على حُجَّتِه ، وأشْهَدَ القاضى فُلانٌ على إنفاذِه وحُكْمِه وإمضائِه ، مَن حَضَرَه مِن الشُّهودِ فى مَجْلِسِ حُكْمِه ، فى اليومِ المُؤَرَّخِ فى أعْلاه ، وأمَرَ بكَتْبِ هذا السِّجِلِّ نُسْخَتَيْن مُتَساوِيَتَيْن . يُخَلِّدُ نُسْخَةً منهما دِيوانَ الحُكْمِ ، والأُخْرَى يَدْفَعُها إلى مَن كَتَبَها له ، وكلُّ

الإنصاف

الدِّينِ : الثُّبوتُ المُجَرَّدُ لا يفْتَقِرُ إلى حُضورِهما ، بل إلى دَعْواهما ، لكِنْ قد تكونُ الباءُ باءَ السَّبَبِ لا الظَّرْفِ ، كالأُولَى . وهذا يَنْبَنِى على أنَّ الشَّهادةَ ، هل تفْتَقِرُ إلى حُضورِ الخَصْمَيْن ؟ فأمَّا التَّزْكِيَةُ ، فلا . قال : وظاهِرُه أنْ لا حُكْمَ فيه بإقْرارٍ ولا

المقنع

وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حُجَّةٌ وَوَثِيقَةٌ فِيمَا أَنْفَذَهُ فِيهِمَا . وَهَذَا يُذْكَرُ لِلْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ . وَلَوْ قَالَ : إِنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فُلَانٍ وَفُلَانٍ مَا فِي كِتَابٍ نُسْخَتُه كَذَا . وَلَمْ يَذْكُرْ : بِمَحْضَرٍ مِنَ الخَصْمَيْنِ ، سَاغَ ذَلِكَ ؛ لِجَوَازِ القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ . وَمَا يَجْتَمِعُ عِنْدَهُ مِنَ الْمَحَاضِرِ والسِّجِلَّاتِ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ ، أَوْ شَهْرٍ ، عَلَى قِلَّتِهَا وَكَثْرَتِهَا ، يَضُمُّ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا : مَحَاضِرُ وَقْتِ كَذَا ، فِي سَنَةِ كَذَا .

الشرح الكبير

واحدَةٍ منهما حُجَّةٌ ووثيقةٌ فيما أنْفَذَه منهما . وهذا يُذْكَرُ ليَخْرُجَ مِن الخِلافِ . ولو قال : إنَّه ثَبَت عندَه بشَهادةِ فُلانٍ وفُلانٍ ما فى كتابٍ نُسْخَتُه كذا . و لم يَذْكُرِ)المُدَّعَى عليه ، جازَ ، و (ساغ ذلك ؛ لجَوازِ القضاءِ على الغائبِ . وما يَجْتَمِعُ عندَه مِن المَحاضِرِ والسِّجِلَّاتِ فى كلِّ أُسبوعٍ ، أو شهرٍ ، يَضُمُّ بعْضَها إلى بعْضٍ ، ويَكْتُبُ عليها : مَحاضِرُ وقتِ كذا ، فى سَنةِ كذا) .

فصلٌ فى صِفَةِ الكِتابِ إلى القاضى : بِسْمِ اللهِ الرحمنِ الرحيمِ ، سببُ هذه المُكاتَبَةِ ، أطال اللهُ بقاءَ مَن يَصِلُ إليه مِن قُضاةِ المسلمين وحُكّامِهم ، أنَّه ثَبَت عندِى فى مَجْلِسِ حُكْمِى وقَضائِى ، الذى أتَوَلَّاه بمكانِ كذا – وإن [١٩٤/٨ ظ] كان نائبًا ، قال : الذى أُنوبُ فيه عن القاضى فلانٍ – بمَحْضَرٍ مِن خَصْمَيْن ، مُدَّعٍ ، ومُدَّعًى عليه ، جاز

الإنصاف

نُكُولٍ ولا رَدٌّ ، وليسَ كذلك . قالَه فى « الفُروعِ » .

الشرح الكبير

استِماعُ الدَّعْوَى منهما[1] ، وقَبولُ البينةِ مِن أحدِهما على الآخرِ ، بشَهادَةِ فُلانٍ وفلانٍ ، وهما مِن الشُّهودِ المُعَدَّلِين عندِى ، عَرَفْتُهما ، وقَبِلْتُ شَهادَتَهما ، بما رَأيْتُ معه قَبولَها ، مَعْرِفَةُ فُلانِ بن فلانٍ الفُلانِىِّ ، بعينِه واسْمِه ونَسَبِه . فإن كان فى إثْباتِ أسْرِ أسيرٍ ، قال : وإنَّ الفِرِنْجَ ، خَذَلَهم اللهُ ، أسَرُوه مِن مكانِ كذا ، فى وقتِ كذا ، وحَمَلُوه إلى موضعِ[2] كذا ، وهو مُقِيمٌ تحتَ حَوْطَتِهم ، أبادَهم اللهُ ، وإنَّه فقيرٌ مِن فُقَراءِ المسلمين ، ليس له شئٌ مِن الدُّنيا ، لا يَقْدِرُ على فَكاكِ نفسِه ، ولا شئٍ منه ، وإنَّه مُسْتَحِقٌّ للصدَقَةِ ، على ما يقتَضِيه كِتابُ المَحْضَرِ المُشارُ إليه ، المُتَّصِلُ أوَّلُه بآخرِ كِتابى ، المُؤَرَّخُ بكذا . وإن كان فى إثْباتِ دَيْنٍ ، قال : وإنَّه يَسْتَحِقُّ فى ذِمَّةِ فُلانِ بن فُلانٍ الفُلانِىِّ - ويَرْفَعُ فى نَسَبِه ، ويَصِفُه بما يَتَمَيَّزُ به - مِن الدَّينِ كذا وكذا ، دَيْنًا عليه حالًّا ، وحَقًّا واجِبًا لازِمًا ، وإنَّه يَسْتَحِقُّ مُطالَبَتَه به[3] واسْتِيفاءَه منه . وإن كان فى إثْباتِ عَيْنٍ[4] ، كَتَب : وإنَّه مالِكٌ لِما فى يَدِ فُلانٍ مِن الشَّىءِ الفُلانِىِّ - ويَصِفُه صِفَةً يَتَمَيَّزُ بها - مُسْتَحِقٌّ لأخذِه وتَسَلُّمِه ، على ما يَقْتَضِيه كتابُ المَحْضَرِ المُتَّصِلُ بآخرِ كتابِى هذا[3] ، المُؤَرَّخُ بتاريخِ كذا ، وقال الشَّاهِدان المَذْكُوران : إنَّهما بما شَهِدا به عالِمان ، وله مُحَقِّقان ، وإنَّهما لا يَعْلَمان

الإنصاف ....

(1) فى م : « بينهما » .

(2) فى م : « مكان » .

(3) سقط من : م .

(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير خِلافَ ما شَهِدا به إلى حينَ أقاما الشَّهادةَ عندِى ، فأمْضَيْتُ ما ثَبَت عندِى مِن ذلك ، وحَكَمْتُ بمُوجبه بسُؤالِ مَن جازَت مَسْألَتُه ، وسألَنى مَن جاز سُؤالُه ، وسَوَّغَتِ الشَّريعةُ المُطَهَّرَةُ إجابتَه المُكاتَبةَ إلى القُضاةِ والحُكّامِ ، فأجَبْتُه إلى مُلْتَمَسِه[1] ؛ لجوازِه شَرْعًا ، وتَقَدَّمْتُ بهذا فكُتِبَ ، وبإلْصاقِ المَحْضَرِ [2]المُشارِ إليه[2] فأُلْصِقَ ، فمَن وَقَف عليه منهم ، وتأمَّلَ ما ذَكَرْتُه ، وتصَفَّحَ ما سَطَّرْتُه[3] ، واعْتَمَد فى إنْفاذِه والعملِ بمُوجبه ما يُوجِبُه الشَّرْعُ المُطَهَّرُ ، أحْرَزَ مِن الأجْرِ أجْزَلَه ، وكَتَب فى مَجْلِسِ الحُكْمِ المَحْروسِ ، مِن مكانِ كذا ، فى وقتِ كذا . ولا يُشْتَرَطُ أن يَذْكُرَ القاضى اسْمَه فى العُنوانِ ، ولا ذِكْرُ المكتوبِ إليه فى باطِنِه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا لم يَذْكُرِ اسْمَه ، فلا يَقْبَلُه ؛ لأنَّ الكتابَ ليس إليه ، ولا يَكْفِى ذِكْرُ اسْمِه فى العُنوانِ دُونَ باطِنِه ؛ لأنَّ ذلك لم يَقَعْ على وَجْهِ المُخاطَبَةِ . ولَنا ، أنَّ المُعَوَّلَ فيه على شَهادةِ الشاهِدَيْن على الحاكمِ الكاتِبِ[4] بالحُكْمِ ، وذلك[5] لا يَقْدَحُ ، ولو ضاع الكتابُ أو[6] امْتَحَى ، سُمِعَتْ شَهادَتُهما ، وحُكِمَ بها . واللهُ أعلمُ .

(١) فى الأصل : « مسلمته » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « ينظر فيه » .
(٤) فى الأصل : « المكاتب » .
(٥) سقط من : م .
(٦) فى م : « و » .

المقنع

بَابُ القِسْمَةِ

وَقِسْمَةُ الأَمْلَاكِ جَائِزَةٌ .وَهِىَ نَوْعَانِ ؛ قِسْمَةُ تَرَاضٍ ،...

الشرح الكبير

بابُ القِسْمَةِ

(وقِسْمَةُ الأَمْلاكِ جائِزَةٌ) الأَصْلُ فى القِسمةِ قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾[1] . وقولُه تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[2] الآية . وقولُ النبىِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ »[3] . وقَسَم النبىُّ ﷺ خَيْبَرَ[4] ، وكان يَقْسِمُ الغَنائِمَ . وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على جَوازِ القِسْمةِ ، ولأنَّ بالنَّاسِ حاجَةً إلى القِسْمَةِ ؛ ليَتَمَكَّنَ كلُّ واحدٍ مِن الشُّركاءِ مِن التَّصَرُّفِ على إيثارِه ، ويَتَخَلَّصَ مِن سُوءِ[5] المُشارَكَةِ وكَثْرةِ الأَيْدِى .

٤٩٣٨ – مسألة : (وَهى نَوْعان ؛ [١٩٥/٨ و] قِسْمَةُ تَراضٍ ،

الإنصاف

بابُ القِسْمَةِ

قوله : وقِسْمَةُ الأَمْلاكِ جائِزَةٌ . وهى نَوْعان ؛ قِسْمَةُ تَراضٍ ، وهى ما فيها ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عِوَضٍ مِن أَحدِهِما ؛ كالدُّورِ الصِّغارِ ، والْحَمَّامِ ، والْعَضائِدِ

---

(١) سورة القمر ٢٨ .

(٢) سورة النساء ٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٥/٣٥٧ .

(٤) تقدم تخريجه فى ١٠/٢٥٥ .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَهِيَ نَوْعَانِ ؛ قِسْمَةُ تَرَاضٍ ، وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ ، أَوْ رَدُّ عِوَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ؛ كَالدُّورِ الصِّغَارِ ، وَالحَمَّامِ ، والعَضَائِدِ المُتَلَاصِقَةِ اللَّاتِي لَا يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ ، والْأَرْضِ الَّتِي فِي بَعْضِهَا بِئْرٌ أَوْ بِنَاءٌ وَنَحْوُهُ ، لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ بِالْأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيلِ ، إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيمَةِ ، جَازَ . وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى البَيْعِ ، فِي أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا المُمْتَنِعُ مِنْهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي البَيْعِ .

الشرح الكبير وهى ما فيها ضَرَرٌ ، أو رَدُّ عِوَضٍ مِن أحدِهما ؛ كالدُّورِ الصِّغارِ ، والحَمّامِ ، والعَضائِد[1] المُتَلاصقةِ اللاتى لا يُمْكِنُ قِسْمَةُ كلِّ عَيْنٍ مُنْفَرِدَةٍ ، والأرْضِ التى فى بعضِها بِئْرٌ أو بناءٌ ونحْوُه ، لا يُمْكِنُ قِسْمَتُه بالأجْزاءِ والتَّعْدِيلِ ، إذا رَضُوا بقِسْمَتِها أعْيانًا بالقِيمَةِ ، جاز) لأنَّ الحَقَّ لهم ، لا يَخْرُجُ عنهم ، وقد رَضُوا بقِسْمَتِه (وهذه جارِيَةٌ مَجْرَى البَيْعِ ، لا يُجْبَرُ عليها المُمْتَنِعُ منها ، [2]ولا[2] يَجُوزُ فيها إلَّا ما يَجُوزُ فى البَيْعِ)

الإنصاف الْمتَلاصِقَةِ اللَّاتِى لا يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلِّ عَيْنٍ مُفْرَدَةٍ . والأَرْضِ الَّتى فى بَعْضِها بِئْرٌ أو بِناءٌ ونَحْوُه ، ولا يُمْكِنُ قِسْمَتُه بالأَجْزاءِ والتَّعْدِيلِ ، إذا رَضُوا بقِسْمَتِها أعْيانًا بالْقِيمَةِ ، جازَ . بلا نِزاعٍ .

وقوله : وهذه جارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ ، لا يُجْبَرُ عليها الْمُمْتَنِعُ منها ، ولا يَجُوزُ فيها

---

(1) العضائد : واحدتها عضادة ، وهى ما يصنع لجريان الماء فيه من السواق وذوات الكتفين ، ومنه عضادتا الباب ، وهما جنبتاه من جانبيه .
(2 - 2) فى النسخ : « لا » .

الشرح الكبير

وجملةُ ذلك ، أنَّ الشَّريكَيْنِ والشُّركاءَ في شيءٍ ، رَبْعًا كان أو غيرَه - والرَّبْعُ هو العَقارُ مِن الدُّورِ ونحوِها - إذا طَلَبَا مِن الحاكمِ أن يَقْسِمَه بينَهما ، أجابَهما إليه وإن لم يَثْبُتْ عندَه مِلْكُهما . وبهذا قال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان عَقارًا نَسَبُوه إلى ميراثٍ ، لم يَقْسِمْه حتى يَثْبُتَ الموتُ والوَرَثَةُ ؛ لأنَّ المِيراثَ باقٍ على حُكْمِ مِلْكِ المَيِّتِ ، فلا يَقْسِمُه احْتِياطًا للمَيِّتِ ، وماعَدا العَقارَ يَقْسِمُه وإن كانَ مِيراثًا ؛ لأنَّه يَثْوِى ويَهْلِكُ ، وقِسْمَتُه تَحْفَظُه ، وكذلك العقارُ الذى لا يُنْسَبُ إلى الميراثِ . وظاهِرُ قولِ الشافعيِّ ، أنَّه لا يُقْسَمُ ، عقارًا كان أو غيرَه ، ما لم يَثْبُتْ مِلْكُهما ؛ لأنَّ قَسْمَه بقولِهم لو رُفِع[1] بعدَ ذلك إلى حاكمٍ آخرَ سَهُل[2] أن يَجْعَلَه حُكْمًا لهم ، ولعلَّه أن يكونَ لغيرِهم . ولَنا ، أنَّ اليَدَ تَدُلُّ على المِلكِ ، ولا مُنازِعَ لهم ، فيَثْبُتُ لهم من طريقِ الظاهرِ ، ولهذا يجوزُ لهم التَّصَرُّفُ فيه ، ويجوزُ شِراؤُه منهم ، واتِّهابُه ، واسْتِئْجارُه . وما ذَكَرَه الشافعيُّ يَنْدَفِعُ إذا أَثْبَتَ فى القضيةِ[3] : إنِّى قَسَمْتُه بينَهم بإقْرارِهم ، لا

الإنصاف

إلَّا ما يَجوزُ فى البَيْعِ . فلو قال أحدُهما : أنا آخُذُ الأَدْنَى ، ويَبْقَى لى فى الأَعْلَى تَتِمَّةُ حِصَّتِى . فلا إجْبارَ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إذا كانَ بينَهم مَواضِعُ مُخْتَلِفَةٌ ، إذا أخذَ أحدُهم مِن كلِّ مَوْضِعٍ منها حقَّه لم ينْتَفِعْ به ، جُمِعَ له حقُّه مِن كلِّ مَكانٍ ، وأَخَذَه[4] ، فإذا كان له سَهْمٌ

(١) فى م : « دفع » .

(٢) فى الأصل : « سببها » .

(٣) فى م : « القصة » .

(٤) فى الأصل : « واحد » ، وفى ط : « وأخذ » .

الشرح الكبير

عن بَيِّنةٍ شَهِدَتْ لهم أنَّه مِلْكُهم ، وكلُّ ذى حُجَّةٍ على حُجَّتِه . وما ذَكَرَه أبو حنيفةَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ تَمَلُّكُهم ، ولا حَقَّ للمَيِّتِ فيه ، إلَّا أن يكونَ عليه دَيْنٌ ، وما ظَهَر ، والأصْلُ عَدَمُه ، ولهذا اكْتَفَيْنا به فى غيرِ العَقارِ ، وفيما لم يَنْسِبُوه إلى الميراثِ .

٤٩٣٩ – مسألة : (وهذه) القِسْمَةُ (جَارِيَةٌ مَجْرَى البَيْعِ) لِما فيها مِن الرَّدِّ ، وبهذا تَصِيرُ بَيْعًا ؛ لأنَّ صاحِبَ الرَّدِّ بَذلَ المالَ عِوَضًا عمّا

الإنصاف

يَسِيرٌ لا يمْكِنُه الانْتِفاعُ به إلَّا بإدْخالِ الضَّرَرِ على شُرَكائِه وافْتِياتِه عليهم ، مُنِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ فيه ، [٢٣٥/٣و] وأُجْبِرَ على بَيْعِه . قال فى « الفُروعِ » : كذا قالَ . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وصاحِبُ « المُبْهِجِ » ، والمُصَنِّفُ فى « الكافِى » : البَيْعُ ما فيه رَدُّ عِوَضٍ . وإنْ لم يَكُنْ فيها[1] رَدُّ عِوَضٍ ، فهى إفْرازُ النَّصِيبَيْن ، وتَمَيُّزُ الحَقَّيْن ، وليستْ بَيْعًا . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ .

فائدة : مَن دَعا شَرِيكَه إلى البَيْعِ فى قِسْمَةِ التَّراضِى ، أُجْبِرَ ، فإنْ أَبَى ، بِيعَ عليهما وقُسِمَ الثَّمَنُ . نقَله المَيْمُونِىُّ ، وحَنْبَلٌ . وذكَرَه القاضى وأصحابُه . وذكَرَه فى « الإرْشادِ » ، و « الفُصولِ » ، و « الإيضاحِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، وغيرِها . وجزَم به فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والسَّبْعِين » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « الفُروعِ » : وكلامُ الشَّيْخِ – يعْنِى به المُصَنِّفَ – والمَجْدِ ، يقْتَضِى المَنْعَ ، وكذا حُكْمُ الإجارَةِ ، ولو فى وَقْفٍ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الوَقْفِ .

---

(١) فى ط ، ا : « فيه » .

المقنع وَالضَّرَرُ [٣٣٦ظ] المَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ ، هُوَ نَقْصُ القِيمَةِ

الشرح الكبير

حَصَل له مِن حقِّ شَرِيكِه ، وهذا هو البيعُ . ولا يُجْبَرُ عليها المُمْتَنِعُ منها ؛ لِما رَوَى مالكٌ ، فى « مُوَطَّئِه » عن عمرِو[1] بن يحيى المازِنِىِّ ، عن أبيه ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[2] » . ولأنَّه لا يُجْبَرُ على بَيْعِ مِلْكِه ، فلا يُجْبَرُ على قِسْمَتِه ؛ لأنَّها بَيْعٌ ، ولا يجوزُ فيها إلَّا ما يجوزُ فى البَيْعِ كذلك .

فصل : وهل تَلْزَمُ قِسْمةُ التَّراضِى بالقُرْعَةِ إذا قَسَمَها الحاكمُ ، أو رَضِيا بقاسِمٍ يَقْسِمُ بينَهم ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، تَلْزَمُ ، كقِسْمَةِ الإجْبارِ ؛ ولأنَّ[3] القاسِمَ كالحاكمِ ، وقُرْعَتَه كحُكْمِه . والثانى ، لا تَلْزَمُ ؛ [4]لأنَّها بَيْعٌ[4] ، والبَيْعُ لا يَلْزَمُ إلَّا بالتَّراضِى ، لا بالقُرْعَةِ ، وإنَّما القُرْعَةُ فيه لتَعْرِيفِ البائعِ مِن المُشْتَرِى . فأمَّا إن تَراضَيا على أنْ يأْخُذَ كلُّ واحدٍ منهما مِن السَّهْمَيْن بغيرِ قُرْعَةٍ ، فإنَّه يجوزُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، وكذلك لو خَيَّرَ أحدُهما صاحِبَه فاخْتارَ ، ويَلْزَمُ هـٰهُنا بالتَّراضِى والتَّفَرُّقِ ، كما يَلْزَمُ البيعُ .

٤٩٤٠ – مسألة : (والضَّرَرُ المانِعُ مِن القِسْمَةِ ، هو نَقْصُ القِيمَةِ

الإنصاف

قوله : والضَّرَرُ المانِعُ مِن الْقِسْمَةِ – يعْنِى قِسْمَةَ الإجْبارِ – هو نَقْصُ القِيمَةِ

(١) فى م : « عمر » .
(٢) فى الأصل : « إضرار » .
والحديث تقدم تخريجه فى ٦/٣٦٨ .
(٣) فى م : « لأن » .
(٤ – ٤) فى م : « إلا فى البيع » .

المقنع

بِالْقَسْمِ ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . أَوْ لَا يَنْتَفِعَانِ بِهِ مَقْسُومًا ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِىِّ .

الشرح الكبير

بالقَسْمِ ، فى ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ . أو لا يَنْتَفِعان به مَقْسُومًا ، فى ظاهِرِ كَلامِ الخِرَقِىِّ) [١٩٥/٨ ظ] اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فى الضَّرَرِ المانِعِ مِن القِسْمَةِ ، ففى قولِ الخِرَقِىِّ ، هو ما لا يُمْكِنُ أحدَهما معه الانْتِفاعُ بنصيبِه مُفْرَدًا ، فيما كان يَنْتَفِعُ به مع الشَّرِكَةِ ، مثلَ أن تكونَ بينَهما دارٌ صغيرةٌ ، إذا قُسِمَتْ أصاب كلُّ واحدٍ منهما مَوْضِعًا ضَيِّقًا لا يَنْتَفِعُ به . ولو أمْكَنَ أن يَنْتَفِعَ به فى شىءٍ غيرِ الدَّارِ ، (1) ولا يُمْكِنُ أن يَنْتَفِعَ به دارًا (1) ، لم يُجْبَرْ على القِسْمَةِ أيضًا ؛ لأنَّه ضَرَرٌ يَجْرِى مَجْرَى الإِتْلافِ . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، أنَّ المانِعَ مِن القِسْمَةِ هو أن تَنْقُصَ قِيمَةُ نصيبِ أحدِهما بالقِسْمَةِ عن حالِ الشركةِ ،

الإنصاف

بالقِسْمَةِ فى ظاهِرِ كلامِه . يعْنِى (2) ، فى رِوايَةِ المَيْمُونِىِّ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهما . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

أو لا يَنْتَفِعان به مَقْسُومًا فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، اخْتارَه المُصَنِّفُ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقال : ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ، اعْتِبارُ النَّفْعِ ، وعدَمُ نَقْصِ قِيمَتِه ولو انْتَفَعَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ط .

المقنع

فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ ، كَرَجُلَيْنِ لِأَحَدِهِمَا الثُّلُثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ ، يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ

الشرح الكبير

وسَواءٌ انْتَفَعُوا به مَقْسُومًا أو لم يَنْتَفِعُوا . قال القاضى : هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال فى رِوايَةِ المَيْمُونِىِّ : إذا قال بعضُهم : يَقْسِمُ . وقال[1] بعضُهم : لا يَقْسِمُ . فإن كان فيه نُقْصانٌ عن[2] ثَمنِه ، بِيعَ ، وأُعْطِىَ الثَّمنَ . فاعْتَبَرَ نُقْصانَ الثَّمنِ . وهذا ظاهِرُ[3] كلامِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ نَقْصَ قِيمتِه ضَرَرٌ ، والضَّرَرُ مَنْفِىٌّ شَرْعًا . وقال مالكٌ : يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ وإنِ اسْتَضَرَّ ، قياسًا على ما لا ضَرَرَ فيه . ولا يَصِحُّ ؛ لقولِه عليه السلامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[4] » . مِن « المُسْنَدِ » . ولأنَّ فى قِسْمَتِه ضَرَرًا ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كقِسْمَةِ الجوهَرَةِ بكَسْرِها ، ولأنَّ فى قِسْمَتِه إضاعَةَ المالِ ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن إضَاعةِ المالِ[5] . ولا يَصِحُّ القِياسُ على ما لا ضَرَرَ فيه ؛ لِما بينَهما مِن الفَرْقِ .

٤٩٤١ – مسألة : (فإن كان الضَّرَرُ على أحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، كرَجُلَيْنِ لأحَدِهما الثُّلُثان ، وللآخَرِ الثُّلُثُ ، يَنْتَفِعُ صاحِبُ الثُّلُثَيْنِ

الإنصاف

به . وتقدَّم التَّنْبيهُ على بعْضِ ذلك ، فى بابِ الشُّفْعَةِ .

قوله : فإنْ كانَ الضَّرَرُ على أَحَدِهِما دُونَ الآخَرِ ، كَرَجُلَيْن لأَحَدِهِما الثُّلُثان ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « من » .

(٣) فى م : « الظاهر من » .

(٤) فى الأصل ، ق : « إضرار » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ...، من كتاب الزكاة ، وفى : باب ما ينهى =

المقنع بِقَسْمِهَا ، وَيَتَضَرَّرُ الآخَرُ ، فَطَلَبَ مَنْ لا يَتَضَرَّرُ الْقَسْمَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ الْآخَرُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْآخَرُ ، أُجْبِرَ الأَوَّلُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ طَلَبَهُ الْأَوَّلُ أُجْبِرَ الْآخَرُ ، وَإِنْ طَلَبَهُ الْمَضْرُورُ لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ .

الشرح الكبير بقَسْمِها ، وَيَتَضَرَّرُ الآخَرُ ، فطَلَبَ مَن لا يَتَضَرَّرُ القَسْمَ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ عليه ، وإن طَلَبَه الآخَرُ ، أُجْبِرَ الأَوَّلُ . وقال القاضى : إن طَلَبَه الأَوَّلُ أُجْبِرَ الآخَرُ ، وإن طَلَبَه المَضْرُورُ لم يُجْبَرِ الآخَرُ) أمَّا إذا طَلَب القِسْمَةَ مَن لا يَتَضَرَّرُ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ . ذَكَرَه أبو الخطَّابِ . وهو ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ، قال : كلُّ قِسْمَةٍ فيها ضَرَرٌ ، لا أرَى قَسْمَها . وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ، وأبى ثَوْرٍ . وقال القاضى : يُجْبَرُ الآخَرُ عليها . وهو قولُ الشافعىِّ ، وأهلِ العراقِ ؛ لأنَّه طَلَب إفْرادَ نصيبه الذى لا يَسْتَضِرُّ بتَمْييزِه ، فوَجَبَ إجابتُه إليه ، كما لو كانا لا يَسْتَضِرّانِ بالقِسْمَةِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[1] » . ولأنَّها قِسْمَةٌ يَضُرُّ بها

الإنصاف ولِلآخَرِ الثُّلُثُ ، يَنْتَفِعُ صاحبُ الثُّلُثَيْنِ بِقَسْمِها ، ويَتَضَرَّرُ الآخَرُ ، فَطَلَبَ مَن لا يَتَضَرَّرُ الْقَسْمَ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ عليه ، وإنْ طَلَبَهُ الآخَرُ ، أُجْبِرَ الأَوَّلُ . هذا اخْتِيارُ

= عن إضاعة المال ...، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب من رد أمر السفيه ...، من كتاب الخصومات ، وفى : باب ما يكره من قيل وقال ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٢/١٣٩ ، ٣/١٥٧ ، ١٥٩ ، ٨/١٢٤ . ومسلم ، فى : باب النهى عن كثرة المسائل ... ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ٣/١٣٤٠ ، ١٣٤١ . والدارمى ، فى : باب إن الله كره لكم قيل وقال ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٢/٣١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٥٠ - ٢٥١ ، ٢٥٥ .

(١) فى الأصل : « إضرار » .

الشرح الكبير

صاحِبَه ، فلم يُجْبَرْ عليها ، كما لو اسْتَضَرَّا معًا ، ولأنَّ فيه إضاعةَ المالِ ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن إضاعَتِه ، وإذا حَرُم عليه إضاعَةُ مالِه ، فإضاعةُ مالِ غيرِه أَوْلَى . وقد رَوَى عَمْرُو بنُ جُمَيْعٍ[1] ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تَعْضِيةَ[2] عَلَى أَهْلِ المِيراثِ ، إلَّا مَا حَمَلَ القَسْمُ » . قال أبو عُبَيْدٍ[3] : هو أنْ يُخَلِّفَ شيئًا ، إذا قُسِمَ كان فيه[4] ضَرَرٌ على بعضِهم ، أو [5]عليهم جميعًا[5] . ولأنَّنا اتَّفَقْنا على أنَّ الضَّرَرَ مانِعٌ مِن القِسْمَةِ ، وأنَّ الضَّرَرَ فى حَقِّ أحدِهما مانِعٌ ، فلا يجوزُ أن يكونَ المانِعُ هو ضررَ الطالبِ ؛ لأنَّه مَرْضِىٌّ به من جِهَتِه ، فلا يجوزُ كونُه مانِعًا ، [١٩٦/٨ و] كما لو تَراضَيا عليها مع ضَرَرِهما أو ضررِ أحدِهما ، فتَعَيَّنَ الضَّرَرُ[6] المانِعُ فى جِهَةِ المطْلوبِ ، ولأنَّه ضَرَرٌ غيرُ مَرْضِىٍّ به مِن جِهَةِ صاحِبه ، فمَنَع القِسْمَةَ ،

الإنصاف

جماعَةٍ مِن الأصحابِ ؛ منهم أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، ونَصراه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » . قال

---

(١) قال عنه ابن معين : كذاب خبيث . تاريخ ابن معين ٤٤١/٢ . وانظر لسان الميزان ٣٥٨/٤ ، ٣٥٩ .
والحديث أخرجه من طريق محمد بن أبى بكر بن حزم ، الدارقطنى فى سننه ٢١٩/٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٣٣/١٠ . وهو فى : غريب الحديث ٧/٢ ، والفائق ٤٤٤/٢ ، والنهاية لابن الأثير ٢٥٦/٣ .

(٢) فى ق ، م : « تعصبة » . والإعجام غير واضح فى الأصل .
والتعضية : التفريق . غريب الحديث ، الموضع السابق .

(٣) فى م : « عبيدة » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) فى م : « على جميعهم » .

(٦) بعده فى م : « من » .

الشرح الكبير

كما لو اسْتَضَرّا معًا . وأمَّا إذا طَلَب القِسْمَةَ المُسْتضِرُّ بها ، كصاحبِ الثُّلُثِ فى المسألةِ المفروضَةِ ، أُجْبِرَ الآخَرُ عليها . هذا مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّه طَلَب دَفْعَ ضَرَرِ الشَّركةِ عنه بأمرٍ لا ضررَ على صاحِبه فيه ، فأُجْبِرَ عليه ، كما لا ضَرَرَ فيه . يُحَقِّقُه أنَّ ضَرَرَ الطالِبِ مَرْضِيٌّ به مِن جِهَتِه ، فسَقَطَ حُكْمُه ، والآخَرُ لا ضررَ عليه ، فصارَتْ كما لا ضَرَرَ فيه . وذَكَر أصْحابُنا أنَّ المذهبَ ، أنَّه لا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ عن القِسْمَةِ ؛ لنَهْىِ النبىِّ ﷺ عن إضاعَةِ المالِ ، ولأنَّ طَلَبَ القِسْمَةِ مِن المُسْتَضِرِّ سَفَهٌ ، فلا تجبُ إجابَتُه إلى السَّفَهِ . قال الشَّرِيفُ : متى كان أحدُهما يَسْتَضِرُّ ، (1) لم يُجَبْ إلى (1) القِسْمَةِ . وقال أبو حنيفةَ : متى كان أحدُهما يَنْتَفِعُ بها ، وَجَبَتْ . [وقال الشافعىُّ : إنِ انْتَفَعَ بها الطالِبُ ، وَجَبَتْ](2) ، وإنِ اسْتَضَرَّ بها الطالِبُ ، فعلى وَجْهَيْن . وقال مالكٌ : تجبُ على كلِّ حالٍ .

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ : وإليه مَيْلُ الشَّيْخَيْن .

وقال القاضى : إنْ طَلَبَه الأوَّلُ ، أُجْبِرَ الآخَرُ ، وإنْ طَلَبَه المَضْرُورُ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وفيه بُعْدٌ . وأَطْلَقَهما فى « الحاوِى » . والصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه لا إجْبارَ على المُمْتَنِعِ مِن القِسْمَةِ منهما . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وحكاه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ عن الأصحابِ ، وقالُوا : هو المذهبُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : جزَم به القاضى فى « الجامعِ » ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خلافَيْهما » ،

(1 - 1) فى ق ، م : « تجب » .

(2) تكملة من المغنى 14/105 .

المقنع

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبِيدٌ ، أَوْ بَهَائِمُ ، أَوْ ثِيَابٌ وَنَحْوُهَا ، فَطَلَبَ

الشرح الكبير

فصل : ولو كانت دارٌ بينَ ثلاثةٍ ، لأحدِهم نِصْفُها ، وللآخَرَيْن[1] نِصْفُها ، لكلِّ واحدٍ منهما رُبْعُها ، فإذا قُسِمَتِ اسْتَضَرَّ كلُّ واحدٍ منهما ، ولا يَسْتَضِرُّ صاحِبُ النِّصْفِ ، فطَلَبَ صاحِبُ النِّصْفِ القِسْمَةَ ، وَجَبَتْ إجابتُه ؛ لأنَّه يُمْكِنُ قِسْمَتُها نِصْفَيْن مِن غيرِ ضَرَرٍ ، فيَصِيرُ حَقُّهما لهما دارًا ، وله النِّصْفُ ، فلا يَسْتَضِرُّ واحدٌ منهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ عليهما الإجابَةُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَسْتَضِرُّ بإفْرازِ[2] نصيبِه . وإن طَلَبا المُقاسَمَةَ ، فامْتَنَعَ صاحِبُ النِّصْفِ ، أُجْبِرَ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على واحدٍ منهم . وإن طَلَبا إفْرازَ[3] نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما ، [4]أو طَلَبَ أحدُهما[4] إفْرازَ[5] نصيبِه ، لم تَجِبِ القِسْمَةُ على قياسِ المذهبِ ؛ لأنَّه[6] إضْرارٌ بالطَّالِبِ وسَفَهٌ . وعلى الوَجْهِ الذى ذَكَرْناه تَجِبُ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ المطْلوبَ منه لا ضَرَرَ عليه .

٤٩٤٢ – مسألة : (وإن كان بينهما عبيدٌ ، أو بَهائِمُ ، أو ثِيابٌ ،

الإنصاف

والشِّيرَازِىُّ . وهو ظاهرُ روايةِ حَنْبَلٍ .

قوله : وإنْ كانَ بَيْنَهُما عَبِيدٌ ، أو بَهائمُ ، أو ثِيابٌ ونَحْوُها ، فَطَلَبَ أَحَدُهُما

(١) فى الأصل : « للآخر » .
(٢) فى الأصل : « بإقرار » ، وفى م : « بإفراد » .
(٣) فى الأصل : « إقرار » ، وفى م : « إفراد » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى م : « إفراد » .
(٦) بعده فى الأصل : « لا » .

المقنع أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهَا أَعْيَانًا بِالقِيمَةِ ، لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : يُجْبَرُ .

الشرح الكبير ونَحْوُهَا ، فطَلَبَ أحدُهما قَسْمَها أعْيانًا بالقِيمَةِ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ عليه . وقال القاضى : يُجْبَرُ) أمَّا إذا اتَّفَقا على القِسْمَةِ ، جاز ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قَسم الغنائِمَ يومَ بَدْرٍ ، ويومَ خَيْبَرَ ، ويومَ حُنَيْنٍ ، وهى تَشْتَمِلُ على أجْناسٍ مِن[1] المالِ . وسواءٌ اتَّفقا على قِسْمَةِ كلِّ جِنْسٍ بينَهما ، أو اتَّفقا على قِسْمَتِها أعْيانًا بالقِيمَةِ . وإن طَلَبَ أحدُهما قِسْمَةَ كلِّ نوعٍ على حِدَتِه ، [2]وطَلَب الآخَرُ قِسْمَتَه أعْيانًا بالقِيمَةِ ، قُدِّمَ قولُ مَن طَلَب قِسْمَةَ كلِّ نَوْعٍ على حِدَتِه[2] إن أمْكَنَ . وإن طَلَبَ أحدُهما القِسْمَةَ ، وأبَى الآخَرُ ، وكان ممّا لا تُمْكِنُ قِسْمَتُه إلَّا بأخْذِ عِوَضٍ عنه[1] مِن غيرِ جِنْسِه ، أو قَطْعِ ثَوْبٍ فى قَطْعِه نَقْصٌ ، أو كَسْرِ إناءٍ ، أو رَدِّ عِوَضٍ ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ . وإن أمْكَنَ قِسْمَةُ كلِّ نَوْعٍ على حِدَتِه ، مِن غيرِ ضَرَرٍ ، ولا رَدِّ عِوَضٍ ، فقال القاضى : يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ . وهو ظاهرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا أعْرِفُ فى هذا عن إمامِنا رِوايَةً ، ويَحْتَمِلُ أن لا

الإنصاف قَسْمَها أعْيانًا بالْقِيمَةِ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ – هذا أحدُ الوُجوهِ ، وإليه مَيْلُ أبى الخَطَّابِ ، وهو احْتِمالٌ له فى « الهِدايَةِ » – وقال القاضى : يُجْبَرُ . وظاهِرُه ، أنَّه سواءٌ تَساوَتِ القِيمَةُ أمْ لا . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، وظاهرُ كلامِه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . والمذهبُ ، إنْ تَساوَتِ القِيمَةُ ، أُجْبرَ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

يُجْبَرَ [١٩٦/٨ ظ] المُمْتَنِعُ عليه . (١وهو قولُ ابنِ خَيْرانَ(٢) مِن أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ هذا إنَّما يُقْسَمُ أعْيانًا بالقِيمَةِ ، فلم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ عليه١) ، كما لا يُجْبَرُ على قِسْمَةِ الدُّورِ ، بأن يَأْخُذَ هذا دارًا وهذا دارًا ، كالجِنْسَيْن المُخْتَلِفَيْن . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ الجِنْسَ الواحِدَ كالدّارِ الواحِدَةِ ، وليس اخْتِلافُ الجِنْسِ الواحدِ فى القِيمَةِ بأكْثَرَ مِن اخْتِلافِ قِيمَةِ الدّارِ الكبيرةِ والقَرْيَةِ العَظِيمَةِ ، فإنَّ أرْضَ القَرْيَةِ تَخْتَلِفُ ، سِيَّما(٣) إذا كانت ذاتَ أشْجارٍ مُخْتَلِفَةٍ ، وأراضٍ(٤) مُتَنَوِّعَةٍ ، والدارُ ذاتَ بُيوتٍ واسعةٍ وضيِّقَةٍ ، وحديثةٍ وقَديمةٍ ، ثم هذا الاخْتِلافُ لا يَمْنَعُ الإِجْبارَ على القِسْمَةِ ، كذلك الجِنْسُ الواحدُ ، وفارَقَ الدُّورَ ، فإنَّه أمْكَنَ قِسْمَةُ كلِّ دارٍ على حِدَتِها ، وهٰهُنا لا يُمْكِنُ قِسْمَةُ كلِّ ثَوبٍ منها (٥أو إناءٍ على حِدَةٍ٥) . فإن كانتِ الثِّيابُ أنْواعًا ؛ كالحريرِ ، والقُطْنِ ، والكَتّانِ ، فهى

الإنصاف

وإلَّا فلا . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ فى المَنْصوصِ إنْ تَساوَتِ القِيمَةُ . ويَحْتَمِلُه كلامُ القاضى ومَن تابعَه .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ ، إذا كانتْ مِن جِنْسٍ واحدٍ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إذا كانتْ مِن نَوْعٍ واحدٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) هو الحسين بن صالح بن خيران أبو على ، أحد أركان المذهب الشافعى ، كان إماما زاهدا ورعا ، توفى سنة عشرين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٧١ - ٢٧٤ .

(٣) فى م : « لا سيما » .

(٤) فى م : « أرض » .

(٥ - ٥) فى م : « أثوابا على حدته » .

المقنع وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قِسْمَتِهِ ، وَإِنِ اسْتَهْدَمَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَسْمِ عَرْصَتِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِنْ

الشرح الكبير كالأجْناسِ ، وكذلك سائِرُ المالِ . والحيوانُ كغيرِه مِن الأمْوالِ ، ويُقسَمُ النَّوعُ الواحدُ منه . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْسَمُ الرَّقِيقُ قَسْمَ إجْبارٍ ؛ لأنَّ مَنافِعَه تَخْتَلِفُ ، ويُقْصَدُ منه[1] العَقْلُ والدِّينُ والفِطْنَةُ ، وذلك لا يَقَعُ فيه التَّعْديلُ . ولَنا ، أنَّ النبيَّ ﷺ جَزَّأَ العبيدَ الذين أعْتَقَهم الأنْصارِيُّ فى مَرَضِه ثلاثةَ أجْزاءٍ[2] . ولأنَّه نَوْعُ حَيوانٍ يَدْخُلُه التَّقْوِيمُ ، فجازَتْ قِسْمَتُه ، كسائِرِ الحيوانِ ، وما ذَكَرَه[3] غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ القِيمَةَ تَجْمَعُ ذلك ، وتُعَدُّ له ، كسائِرِ الأشْياءِ المُخْتَلِفةِ .

٤٩٤٣ – مسألة : (وإن كان بينَهما حائطٌ ، لم يُجبَرِ المُمْتَنِعُ مِن قِسْمَتِه ، وإنِ اسْتَهْدَمَ ، لم يُجبَرْ على قَسْمِ عَرْصَتِه . وقال أصْحابُنا : إن

الإنصاف **فائدة** : الآجُرُّ واللَّبِنُ المُتَساوِى القَوالِبِ مِن قِسْمَةِ الأَجْزاءِ ، والمُتَفاوِتُ من قِسْمَةِ التَّعْديلِ .

قوله : وإنْ كانَ بَيْنَهُما حائطٌ ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ مِن قِسْمَتِه ، فَإنِ اسْتَهْدَمَ – يعْنى حتَّى بَقِىَ عَرْصَةً – لم يُجْبَرْ على قَسْمِ عَرْصَتِه . هذا أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . وجزَم به فى « المُنوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وصحَّحه فى

(١) فى الأصل . « من » .
(٢) تقدم تخريجه فى ١٢٤/١٧ ، ١١٠/١٩ .
(٣) فى م : « ذكروه » .

المقنع

طَلَبَ قَسْمَهُ طُولًا ، بِحَيْثُ يَكُونُ لَهُ نِصْفُ الطُّولِ فِى كَمَالِ الْعَرْضِ ، أُجْبِرَ الْمُمْتَنِعُ ، وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهُ عَرْضًا ، وَكَانَتْ تَسَعُ حَائِطَيْنِ ، أُجْبِرَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

طَلَبَ قَسْمَه طُولًا ، بحيثُ يكونُ له نِصْفُ الطُّولِ فى كَمالِ العَرْضِ ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ، وإنْ طَلَبَ قَسْمَه عَرْضًا ، وكانت تَسَعُ حائِطَيْنِ ، أُجْبِرَ ، وإلَّا فلا) وجملةُ ذلك ، أنَّ الشَّريكَيْن إذا كان بينَهما حائِطٌ ، لم يُجْبرِ المُمْتَنِعُ مِن قَسْمِه ؛ لأنَّ القِسْمَةَ إفْرازُ[1] حَقِّ أحدِ الشَّرِيكَيْن مِن حقِّ الآخرِ ، على وَجْهٍ يُمْكِنُ كلَّ واحدٍ منهما الانْتِفاعُ بحقِّه مُفْرَدًا ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى الحائطِ ؛ لأنَّه إن طَلَب قِسْمَتَه طُولًا فى كمالِ العَرْضِ ، فقَطَعَ الحائِطَ ، ففِيه إتْلافٌ ، وإن لم يَقْطَعْه ، أفْضَى إلى الضَّرَرِ ؛ لأنَّ فى ذلك تَحْمِيلَ أحدِهما ثِقْلًا على نَصيبِ صاحبِه ، وإن طَلَب قِسْمَتَه عَرْضًا فى كمالِ الطُّولِ ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ ؛ لأنَّ فيه إفْسادًا . وفيه وَجْهٌ آخرُ أنَّه يُجْبَرُ ؛ لأنه لا ضَرَرَ فى قِسْمَتِه . وإنِ اسْتهْدَمَ لم يُجْبَرْ على قَسْمِ عَرْصَتِه . وقال أصحابُنا : إن طلَبَ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . [2]واخْتارَه المُصَنِّفُ[2] .

وقال أصحابُنا : إنْ طَلَبَ قِسْمَتَه طُولًا ، بحيثُ يكونُ له نِصْفُ الطُّولِ فى كَمالِ العَرْضِ ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ، وإنْ طَلَبَ قَسْمَه عَرْضًا ، وكانتْ تَسَعُ حائِطَيْن ، أُجْبِرَ ، وإلَّا فلا . ونسَبَه فى « الفُروعِ » إلى القاضِى فقطْ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قال

---

(١) فى م : « إفراد » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أَحَدُهما[1] قَسْمَه طولًا[2] ليَحْصُلَ لكلٍّ واحدٍ منهما نِصْفُ الطُّولِ فى كمالِ العَرْضِ ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى أن[3] يَبْقَى مِلْكُه الذى يَلِى نَصِيبَ صاحِبه بغيرِ حائطٍ . وإن طَلَب قَسْمَه عَرْضًا ليَحْصُلَ لكلٍّ واحدٍ نِصْفُ العَرْضِ فى كمالِ الطُّولِ ، وكان يَحْصُلُ لكلٍّ واحدٍ منهما ما لا يُمْكِنُ أن يَبْنِىَ فيه حائطًا ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ ؛ لأَنَّه يَتَضَرَّرُ بذلك ، وإن حَصَل له ما يُمْكِنُ بِناءُ حائِطٍ فيه ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ؛ لأَنَّه مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ ، يُمْكِنُ كلَّ واحدٍ منهما الانْتِفاعُ به مَقْسُومًا . ويَحْتَمِلُ [١٩٧/٨ و] أن لا يُجْبَرَ ؛ لأَنَّه لا تَدْخُلُه القُرْعَةُ ، خَوْفًا مِن أن يَحْصُلَ لكلٍّ واحدٍ منهما ما يَلِى مِلْكَ الآخرِ .

الإنصاف

الأَدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » : ولا إجْبارَ فى حائطٍ ، إلَّا أنْ يتَّسِعَ لحائِطَيْن . وقال أبو الخَطَّابِ فى الحائطِ : لا يُجْبَرُ على قَسْمِها بحالٍ . وقال فى العَرْصَةِ كقَوْلِ الأصحابِ . وقالَه فى « المُذْهَبِ » . وقيل : لا إجْبارَ فى الحائطِ والعَرْصَةِ ، إلَّا فى قِسْمَةِ العَرْصَةِ طُولًا فى كَمالِ العَرْضِ خاصَّةً . وأَطْلَقَهُنَّ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، حيثُ قُلْنا بجَوازِ القِسْمَةِ فى هذا ، فقيلَ : لكُلِّ واحدٍ ما يَلِيه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وإنْ حصَل له ما يُمْكِنُ بِناءُ حائطٍ فيه[4] ، أُجْبِرَ ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُجْبَرَ ؛ لأنَّه لا تدْخُله

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « عرضا » .
(٣) فى م : « ألا » .
(٤) فى الأصل : « به » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ لَهَا عُلْوٌ وَسُفْلٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا ، لِأَحَدِهِمَا [٣٣٧و] الْعُلْوُ وَلِلْآخَرِ السُّفْلُ ، أَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعُ ، لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا ، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى قَسْمِهَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَلَى قَسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمُهَايَأَةِ ، جَازَ .

الشرح الكبير

٤٩٤٤ - مسألة : (وإن كان بينهما دارٌ لها عُلْوٌ وسُفْلٌ ، فطَلَبَ أحَدُهما قَسْمَها ، لأحَدِهما العُلْوُ وللآخَرِ السُّفْلُ ، أو كان بينهما مَنافِعُ ، لم يُجبَرِ المُمْتَنِعُ مِن قَسْمِها ، وإن تَراضَيا على قَسْمِها كذلك ، أو على قَسْمِ المنافِعِ بالمُهَايَأةِ ، جاز) إذا كانت دارٌ بينَ اثْنَيْن ، سُفْلُها وعُلْوُها ، فطَلَبا قَسْمَها ؛ نَظَرْتَ ، فإن طَلَب أحدُهما قِسْمَةَ العُلْوِ والسُّفْلِ بينَهما ، ولا ضَرَرَ فى ذلك ، أُجْبِرَ الآخَرُ عليه ؛ لأنَّ البناءَ فى الأرضِ يَجرِى مَجْرَى الغَرْسِ ، يَتْبَعُها فى البَيْعِ والشُّفْعَةِ ، ولو طَلَبَ قِسْمَةَ أرضٍ فيها غِراسٌ ،

الإنصاف

القُرْعَةُ ، خوْفًا مِن أنْ يحْصُلَ لكُلٍّ واحدٍ منهما ما يَلِى مِلْكَ الآخَرِ . انتهيا . وقيل : بالقُرْعَةِ . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، قولُه : وإنْ كانَ بَيْنَهُما دارٌ لها عُلْوٌ وسُفْلٌ ، فطَلَبَ أَحَدُهُما قَسْمَها ؛ لأَحَدِهِما العُلْوُ ، و (١)للآخَرِ السُّفْلُ ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِها . بلا نِزاعٍ . وكذا لو طلَبَ قِسْمَةَ(١) السُّفْلِ دُونَ العُلْوِ ، أو العَكْسَ ، أو قِسْمَةَ كلٍّ واحدٍ على حِدَةٍ . ولو طلَبَ أحدُهما قِسْمَتَها معًا ولا ضَرَرَ ، وَجَبَ ، وعدَّلَ بالقِيمَةِ ، [٢٣٥/٣ظ] لا ذِراعَ سُفْلٍ بذِرَاعَىْ عُلْوٍ ، ولا ذِراعٌ بذِراعٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أُجْبِرَ شَرِيكُه عليه ، كذلك البِناءُ . وإن طَلَبَ أحدُهما جَعْلَ السُّفْلِ لأحدِهما والعُلْوِ للآخَرِ ، ويُقْرَعُ بينَهما ، لم يُجْبَرْ عليه الآخَرُ ؛ لثلاثةِ مَعانٍ ؛ أحدُها[1] ، أنَّ العُلْوَ تَبَعٌ للسُّفْلِ ، ولهذا إذا[2] بِيعا ، ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ فيهما ، وإذا أُفْرِدَ العُلْوُ بالبيعِ ، لم تَثْبُتِ الشُّفْعَةُ فيه ، وإذا كان تَبَعًا له ، لم يُجْعَلِ المَتْبُوعُ سَهْمًا[3] و التَّبَعُ سَهْمًا[3] ، فيصيرُ التَّبَعُ أصْلًا . الثانى ، أنَّ السُّفْلَ والعُلْوَ يَجْرِيان مَجْرَى الدّارَيْنِ المُتَلاصِقَتَيْن ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يُسْكَنُ مُنْفَرِدًا ، ولو كانَ بينَهما دَاران ، لم يكنْ لأحدِهما المُطالَبَةُ بجَعْلِ كلِّ دارٍ نصيبًا ، كذلك هٰهُنا . الثالثُ ، أنَّ صاحِبَ القَرارِ يَمْلِكُ قَرارَها وهَواءَها ، فإذا جُعِلَ السُّفْلُ نصيبًا انْفَرَدَ صاحِبُه بالهَواءِ ، وليست هذه قِسْمَةً عادِلَةً . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَقْسِمُه الحاكِمُ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ بيْنَهما مَنافِعُ ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ مِن قَسْمِها . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والسَّبْعِين » : هذا المَشْهورُ ، ولم يذْكُرِ القاضى وأصحابُه فى المذهبِ سِواه . وفرَّقُوا بينَ المُهايَأةِ [4] والقِسْمَةِ [4] ؛ بأنَّ القِسْمَةَ إفْرازُ أحَدِ المِلْكَيْن مِن الآخَرِ ، والمُهايَأةُ مُعاوَضَةٌ ، حيثُ كانتِ اسْتِيفاءً للمَنْفَعَةِ مِن مِثْلِها فى زَمَنٍ آخَرَ .

---

(١) فى النسخ : « أحدهما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « بينهما » .

(٤ - ٤) سقط من : ط .

الشرح الكبير

فَيَجْعَلُ ذِراعًا مِن السُّفْلِ بذِراعَيْن مِن العُلْوِ . وقال أبو يُوسُفَ : ذِراعٌ بذِراعٍ . وقال محمدٌ : يَقْسِمُها بالقِيمَةِ . واحْتَجُّوا بأنَّها دارٌ واحدةٌ ، فإذا قَسَمَها على ما يَراه جاز ، كالتى لا عُلْوَ لها . ولَنا ، ما ذَكَرْناه مِن المعانى الثلاثةِ ، وفيها رَدٌّ ما ذكَروه ، وما يَذْكُرُونه مِن كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ تَحَكُّمٌ ، وبعضُه يَرُدُّ بعضًا . وإنْ طَلَب أحدُهما قِسْمَةَ العُلْوِ وحدَه ، أو السُّفْلِ وحدَه ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ القِسْمَةَ تُرادُ للتَّمييزِ ، ومع بقاءِ الإشاعةِ لا يَحْصُلُ التَّمييزُ . وإن طَلَب أحدُهما قِسْمَةَ العُلْوِ مُنْفرِدًا ، أو[1] السُّفْلِ مُنْفرِدًا ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّه قد يَحْصُلُ لكلِّ واحدٍ منهما عُلْوُ سُفلِ الآخَرِ ، فيَسْتَضِرُّ كلُّ واحدٍ منهما ، ولا يَتَميَّزُ الحَقَّان .

الإنصاف

وفيها تأْخِيرُ أحَدِهما عن اسْتِيفاءِ حقِّه ، بخِلافِ قِسْمَةِ الأَعْيانِ . وعنه ، يُجْبَرُ . واخْتارَ فى « المُحَرَّرِ » ، يُجْبَرُ فى القِسْمَةِ بالمَكانِ إذا لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ ، ولا يُجْبَرُ بقِسْمَةِ الزَّمانِ .

قوله : وإنْ تَراضَيا على قَسْمِها كَذَلِكَ ، أو على قَسْمِ المنافعِ بالْمُهَايأَةِ ، جازَ . إذا اقْتَسَما المَنافِعَ بالزَّمانِ أو المَكانِ ، صحَّ ، وكانَ ذلك جائزًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « التَّرْغيبِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَ فى « المُحَرَّرِ » لُزومَه إنْ تَعاقَدا مُدَّةً معْلومَةً . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وذكَر ابنُ البَنَّا فى « الخِصالِ » ، أنَّ الشُّرَكاءَ إذا

---

(1) فى م : « و » .

الشرح الكبير

فصل : وإن كان بينَهما منافِعُ ، فطَلَبَ أحدُهما قَسْمَهابالمُهايَأةِ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ ؛ لأنَّ قِسْمَةَ المنافعِ إنَّما تكونُ بقِسْمَةِ الزَّمانِ ، والزَّمانُ إنَّما يُقْسَمُ بأن يَأْخُذَ أحدُهما قبلَ الآخرِ ، وهذا لا تَسْوِيَةَ فيه ، فإنَّ الآخَرَ يَتأخَّرُ حَقُّه ، فلا يُجْبَرُ على ذلك . فأمَّا إن تَراضَيا على قِسْمَةِ العُلْوِ لأحدِهما ، والسُّفْلِ للآخَرِ ، أو تَراضَيا على قِسْمَةِ المنافعِ بالمُهايَأةِ ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ

الإنصاف

اخْتَلَفُوا فى مَنافِعِ دارٍ بينَهما ، أنَّ الحاكِمَ يُجْبِرُهم على قَسْمِها بالمُهايَأةِ ، أو يُؤْجِرُها عليهم . قال فى « الفُروعِ » : وقيل : لازِمًا بالمكانِ مُطْلَقًا . فعلى المذهبِ ، لو رجَع أحدُهما قبلَ اسْتِيفاءِ نَوْبَتِه ، فله ذلك ، وإنْ رجَع بعدَ الاسْتِيفاءِ ، غَرِمَ[1] ما انْفَرَدَ به . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا تَنْفَسِخُ حتى يَنْقَضِيَ الدَّوْرُ ، ويَسْتَوْفِيَ كلُّ واحدٍ حقَّه . انتهى . ولو اسْتَوْفَى أحدُهما نَوْبَتَه ، ثم تَلِفَتِ المَنافِعُ فى مُدَّةِ الآخرِ قَبْلَ تَمكُّنِه مِن القَبْضِ ، فأفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، بأنَّه يرْجِعُ على الأوَّلِ ببَدَلِ حِصَّتِه مِن تلك المُدَّةِ ، ما لم يَكُنْ رَضِيَ بمَنْفَعَةِ[2] الزَّمَنِ المُتأَخِّرِ على أيِّ حالٍ كانَ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو انْتَقَلَتْ ، كانْتِقالِ[3] وَقْفٍ ، فهل تَنْتَقِلُ مقْسُومَةً ، أمْ لا ؟ فيه نظرٌ . فإنْ كانتْ إلى مُدَّةٍ ، لَزِمَتِ الوَرَثَةَ والمُشْتَرِىَ . قال ذلك الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وقال أيضًا : معْنَى القِسْمَةِ هنا قَرِيبٌ من مَعْنَى البَيْعِ . فقد يقالُ : يجوزُ التَّبْديلُ ، كالحَبِيسِ والهَدْىِ . وقال أيضًا : صرَّح الأصحابُ بأنَّ الوَقْفَ إنَّما تجوزُ قِسْمَتُه إذا كان على جِهَتَيْن ، فأمَّا الوَقْفُ على جِهَةٍ واحِدَةٍ ، فلا

(١) بعده فى الأصل : « على » .

(٢) فى ط : « بمنفعته » .

(٣) بعده فى الأصل ، ا : « ملك » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا دُونَ الزَّرْعِ ، قُسِمَتْ .

الشرح الكبير

لهما[1] لا يَخْرُجُ عنهما ، فيجوزُ تراضِيهما[2] . وذكرَ ابنُ البَنّا فى كتابِ « الخِصالِ [3]والأقْسامِ[3] » ، أنَّ الشركاءَ إذا اخْتَلَفوا فى منافعِ دارٍ بينَهم ، أنَّ الحاكمَ يُجْبِرُهم على قَسْمِها بالمُهايَأةِ ، أو يُؤْجِرُها عليهم .

٤٩٤٥ - مسألة : (وإن كان بينَهما أرْضٌ ذاتُ زَرْعٍ ، فطَلَبَ أحَدُهما قَسْمَها دونَ الزَّرْعِ ، قُسِمَتْ) لأنَّه لا ضَرَرَ [١٩٧/٨ ظ] فى

الإنصاف

تُقْسَمُ عَيْنُه قِسْمَةً لازِمَةً اتِّفاقًا ؛ لتعَلُّقِ حقِّ الطَّبَقَةِ الثَّانيةِ والثَّالثةِ ، لكِنْ تجوزُ المُهَايَأةُ ، وهى قِسْمَةُ المَنافعِ ، ولا فرْقَ فى ذلك بينَ مُناقَلَةِ المَنافِعِ وبينَ تَرْكِها على المُهايَأةِ بلا مُناقَلَةٍ . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : والظَّاهِرُ ، أنَّ ما ذكَر شيْخُنا عن الأصحابِ وَجْهٌ . وظاهِرُ كلامِهم ، لا فَرْقَ ، وهو أظْهَرُ . وفى « المُبْهِجِ » ، لُزومُها إذا اقْتَسَمُوا بأنْفُسِهم . قال : وكذا إنْ تَهايَئُوا . ونقَل أبو الصَّقْرِ فى مَن وَقَفَ ثُلُثَ قَرْيَتِه ، فأرادَ بعْضُ الوَرَثَةِ بَيْعَ نَصِيبِه ، كيفَ يبِيعُ ؟ قال : يُفْرِزُ الثُّلُثَ ممَّا للوَرَثَةِ ؛ فإنْ شاءُوا باعُوا ، أو ترَكُوا .

الثَّانيةُ ، نفَقَةُ الحَيوانِ ؛ مُدَّةُ كلِّ واحدٍ عليه ، وإنْ نقَصَ الحادِثُ عن العادَةِ ، فلِلآخَرِ الفَسْخُ .

قوله : وإنْ كانَ بَيْنَهُما أَرْضٌ ذَاتُ زَرْعٍ ، فطَلَبَ أَحَدُهُما قَسْمَها دُونَ

---

(١) سقط من : م .
(٢) كذا فى النسخ ، ولعلها : « بتراضيهما » .
(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهَا مَعَ الزَّرْعِ ، أَوْ قَسْمَ الزَّرْعِ مُفْرَدًا ، لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ .

الشرح الكبير قَسْمِهَا ، ويُجْبَرُ المُمْتَنِعُ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ فى الأرضِ كالقُماشِ فى الدّارِ ، فلم يَمْنَعِ القِسْمَةَ ، وسواءٌ خَرَج الزَّرْعُ أو كان بَذْرًا لم يَخْرُجْ ، فإذا قَسَماها ، بَقِىَ الزَّرْعُ بينهما مُشْتَرَكًا ، كما لو باعا الأرْضَ لغيرِهما . وإن طَلَب أحدُهما قِسْمةَ الزَّرْعِ مُنْفرِدًا ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ عليه ؛ لأنَّ القِسْمَةَ لا بُدَّ فيها مِن تَعْديلِ المَقْسومِ ، وتَعْدِيلُ الزَّرْعِ بالسِّهامِ لا يُمْكِنُ ؛ لأنَّه يُشْتَرَطُ بَقاؤُه فى الأرضِ المُشْتَرَكَةِ .

٤٩٤٦ – مسألة : (وإن طَلَب قِسْمَتَها مع الزَّرْعِ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ) هكذا ذَكَرَه فى الكتابِ المشروحِ . وهو قولُ الشافعىِّ . وذَكَر فى كتابَيْه « المُغْنِى »[1] و « الكافى »[2] ، أنَّه يُجْبَرُ إذا كان الزَّرْعُ قد

الإنصاف الزَّرْعِ ، قُسِمَتْ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم . قال فى « الرِّعايتَيْن » : قُسِمَتْ فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « الكافِى » : والأَوْلَى أنْ لا يجِبَ .

قوله : وإنْ طَلَبَ قَسْمَها مع الزَّرْعِ ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ . هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ

---

(١) ١٤/١٠٩ .
(٢) ٤/٤٨١ .

المقنع

وَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قَصِيلٌ أَوْ قُطْنٌ ، جَازَ ، وَإِنْ كَانَ

الشرح الكبير

خَرَج ، [1]إذا كان قَصِيلًا قد اشْتَدَّ[1] ؛ لأنَّ الزَّرْعَ كالشَّجرِ فى الأرْضِ ، والقِسْمَةَ إفْرازُ حَقٍّ ، وليست بَيْعًا . وإن قُلْنا : هى بَيْعٌ . لم يَجُزْ إذا اشْتَدَّ الحَبُّ ؛ لأنَّه يَتَضَمَّنُ بَيْعَ السُّنْبُلِ بعضِه ببعضٍ . ويَحْتَمِلُ الجوازَ ؛ لأنَّ السُّنْبُلَ هٰهُنا دَخَلَ تَبَعًا للأرْضِ ، وليس بمَقْصُودٍ ، فأشْبَهَ بَيْعَ النَّخْلةِ المُثْمِرَةِ بمِثْلِها . وقال الشافعىُّ : لا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِن قِسْمَتِها مع الزَّرْعِ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ مُودَعٌ فى الأرْضِ للنَّقْلِ عنها ، فلم تَجِبْ قِسْمَتُه معها ، كالقُماشِ فيها . ولَنا ، أنَّه ثابتٌ فيها للنَّماءِ والنَّفْعِ ، فأشْبَهَ الغِراسَ ، وفارَقَ القُماشَ ، فإنَّه غيرُ مُتَّصِلٍ بالدّارِ ، ولا ضَرَرَ فى نَقْلِه .

٤٩٤٧ – مسألة : (وإن تَراضَوْا عليه والزَّرْعُ قَصِيلٌ أو قُطْنٌ ،

الإنصاف

الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » : يُجْبَرُ ، سواءٌ اشْتَدَّ حَبُّه أو كانَ قَصِيلًا ؛ لأنَّ الزَّرْعَ كالشَّجَرِ فى الأرْضِ ، والقِسْمَةُ إفْرازُ حَقٍّ ، وليستْ بَيْعًا ، وإنْ قُلْنا : هى بَيْعٌ ، لم يَجُزْ ولو اشْتَدَّ الحَبُّ ؛ لتَضَمُّنِه بَيْعَ السُّنْبُلِ بعْضِه ببَعْضٍ . ويَحْتَمِلُ الجوازَ إذا اشْتَدَّ الحَبُّ ؛ لأنَّ السَّنابِلَ هنا دخَلَتْ تَبَعًا للأَرْضِ ، وليستِ المَقْصُودَ ، فأَشْبَهَ بَيْعَ[2] النَّخْلَةِ المُثْمِرَةِ بمِثْلِها .

قوله : فإنْ تَراضَوْا عليه والزَّرْعُ قَصِيلٌ ، أَوْ قُطْنٌ ، جازَ ، وإنْ كانَ بَذْرًا أو

(١ – ١) سقط من : م .

والقصيل : ما يؤخذ من الزرع وهو أخضر .

(٢) بعده فى الأصل ، ا : « قال فى الفروع » .

المقنع

بَذْرًا أَوْ سَنابِلَ قَدِ اشْتَدَّ حَبُّها ، فَهَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِى : يَجُوزُ فِى السَّنَابِلِ ، وَلَا يَجُوزُ فِى الْبَذْرِ .

الشرح الكبير

جاز) لأنَّ الحقَّ لهم لا يَخْرُجُ عنهم (وإن كان بَذْرًا أو سَنابِلَ قد اشْتَدَّ حَبُّها) ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يجوزُ فى البَذْرِ ؛ لجهالَتِه ، وكونِه لا يُمْكِنُ إفْرازُه . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ تبعًا للأرْضِ ، فأشْبَهَ أساساتِ الحِيطانِ . وكذلك القولُ فيما إذا اشْتَدَّ حَبُّه ، فيه الوَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يجوزُ ؛ لإِفْضائِه إلى بَيْعِ السُّنْبُلِ بعضِه ببعضٍ . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ تَبَعًا (وقال القاضى : يجوزُ فى السَّنابِلِ ، ولا يجوزُ فى البَذْرِ) لجَهالَتِه . ووَجْهُ الجَوازِ ، أنَّه يَدْخُلُ تبَعًا ، فلا يكونُ مانِعًا مِن الصِّحَّةِ ، كما لو اشْتَرَى أرْضًا فيها زَرْعٌ واشْتَرَطَه ، فإنَّه يَمْلِكُه بالشَّرْطِ وإن كان بَذْرًا مَجْهُولًا .

الإنصاف

سَنابِلَ قَدِ اشْتَدَّ حَبُّها ، فهل يَجُوزُ ؟ على وجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُذْهَبِ » ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ . وهو المذهبُ . قال فى « الخُلاصةِ » : لم يَجُزْ ، فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ مع تَراضِيهما .

وقال [٢٣٦/٣و] القاضى : يجوزُ فى السَّنابِلِ ، ولا يجوزُ فى البَذْرِ . وجزَم به فى « الكافِى » فى السَّنابِلِ ، وقدَّم فى البَذْرِ ، لا يجوزُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : مأْخَذُ الخِلافِ ، هل هى إفْرازٌ ، أو بَيْعٌ ؟ .

المقنع

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ ، أَوْ قَنَاةٌ ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُعُ مَاؤُهَا ، فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَا عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ . فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ بِالْمُهَايَأَةِ ، جَازَ .

وَإِنْ أَرَادَا قَسْمَ ذَلِكَ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوٍ فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ ، فيه ثُقْبَانِ عَلَى قَدْرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ،

الشرح الكبير

٤٩٤٨ – مسألة : (وإن كان بينهما نهرٌ ، أو قناةٌ ، أو عَيْنٌ يَنْبُعُ ماؤُها ، فالماءُ بينَهما على ما اشْتَرَطا عندَ اسْتِخْراجِ ذلك) لقولِ النبىِّ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ عندَ[1] شُرُوطِهِم » (فإنِ اتَّفَقا على قَسْمِه بالمُهايَأةِ ، جاز) لأنَّ الحقَّ لهما لا يَخْرُجُ عنهما ، ولأنَّ المنافِعَ مِلْكُهما ، فجاز قَسْمُها ، كالأعْيانِ . والمُهايَأةُ أن يكونَ فى يَدِ كلِّ واحدٍ منهما مُدَّةٌ معْلُومَةٌ على قَدْرِ حَقِّه مِن ذلك .

٤٩٤٩ – مسألة : (وإن أرادا قَسْمَ ذلك بنَصْبِ خَشَبَةٍ ، أو حَجَرٍ فِى مَصْدَمِ الماءِ ، فيه ثُقْبانِ على قَدْرِ حَقِّ كُلِّ واحدٍ منهما ، جاز)

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ بَيْنَهُما نَهْرٌ ، أو قَناةٌ ، أو عَيْنٌ يَنْبُعُ ماؤُها ، فالْماءُ بَيْنَهُما على ما اشْتَرَطاه عِنْدَ اسْتِخْراجِ ذلك ، فإنِ اتَّفَقا على قَسْمِه بالْمُهايأةِ – بزَمَنٍ – جازَ ، وإنْ أرادا قَسْمَ ذلك بنَصْبِ خَشَبَةٍ ، أو حَجَرٍ مُسْتَوٍ فى مَصْدَمِ الْماءِ ، فيه ثُقْبان على قَدْرِ حَقِّ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُما ، جازَ . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . وتقدَّم هذا وغيرُه فى بابِ

---

(١) فى م : « على » .
والحديث تقدم تخريجه فى : ١٠/١٤٩ . وانظر التعليق عليه فى ١٩/٢٠ .

المقنع جَازَ ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمُ شِرْبٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ ، جَازَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجوزَ . وَيَجِيءُ عَلَى [٢٣٧ظ] أَصْلِنَا ، أَنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلَكُ ، وَيَنْتَفِعُ كُلُّ وَاحِدٍ

الشرح الكبير (١ويُسَمَّى١) المرارَ ؛ لأنَّ ذلك طريقٌ إلى التَّسْوِيَةِ بينَهما ، فجاز ، كقَسْمِ الأَرْضِ بالتَّعْدِيلِ (وإن أراد أحدُهما أنْ يَسْقِيَ بنَصِيبِه أرْضًا ليس لها رَسْمُ شِرْبٍ مِن هذا النَّهْرِ ، جاز) لأنَّه مِن نصيبِه ، فجاز التَّصَرُّفُ فيه كيف شاء ، كسائرِ مالِه ، وكما لو لم يكنْ له شريكٌ [١٩٨/٨ و] (ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ) لأنَّه إذا جَعَل لهذه الأَرْضِ حَقًّا فى الشرْبِ مِن هذا النَّهْرِ المُشْتَرَكِ ، فرُبَّما أفْضَى إلى أنْ يَجْعَلَ لها حَقًّا فى نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه إذا طَال الزَّمانُ يَظُنُّ أنَّ لهذه الأَرْضِ حَقًّا مِن السَّقْيِ مِن النَّهْرِ المُشْتَرَكِ ، فيأْخُذُ لذلك أكْثَرَ مِن حَقِّه (ويَجِيءُ على أصْلِنا ، أنَّ الماءَ لا يُمْلَكُ ، ويَنْتَفِعُ

الإنصاف إحْياءِ المَواتِ ، فَلْيُراجَعْ .

قوله : فإنْ أرادَ أحَدُهُما أنْ يَسْقِيَ بنَصِيبِه أَرْضًا ليس لها رَسْمُ شِرْبٍ مِن هذا النَّهْرِ ، جازَ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ ، وهو وَجْهٌ اخْتارَه القاضى . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

وقال المُصَنِّفُ هنا : ويَجِيءُ على أصْلِنا ، أنَّ الماءَ لا يُمْلَكُ ، ويَنْتَفِعُ كلُّ واحدٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ .

فَصْلٌ : النَّوْعُ الثَّانِى ، قِسْمَةُ الإِجْبَارِ ، وَهِىَ مَا لَا ضَرَرَ فِيهَا ، وَلَا رَدَّ عِوَضٍ ؛ كَالْأَرْضِ الْوَاسِعَةِ ، وَالقُرَى ، وَالبَسَاتِينِ ، والدُّورِ الكِبَارِ ، وَالدَّكَاكِينِ الوَاسِعَةِ ، وَالْمَكِيلَاتِ وَالمَوْزُونَاتِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ ، كَالدِّبْسِ وَخَلِّ التَّمْرِ ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ ، كَخَلِّ العِنَبِ وَالأَدْهَانِ وَالأَلْبَانِ ، فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهُ وَأَبَى

الشرح الكبير

كُلُّ واحدٍ منهما على قَدْرِ حاجَتِه) .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (النَّوْعُ الثانى ، قِسْمَةُ الإِجْبارِ ، وهى ما لاضَرَرَ فيها ، ولا رَدَّ عِوَضٍ ؛ كالأَرْضِ الواسعَةِ ، والقُرَى ، والبَساتِينِ ، والدُّورِ الكِبار ، والدَّكاكِينِ الواسعةِ ، والمَكِيلاتِ والمَوْزُوناتِ مِن جِنْسٍ واحدٍ ، سواءٌ كان مِمّا مَسَّته النَّارُ ، كالدِّبْسِ وخَلِّ التَّمْرِ ، أو لم تَمَسَّه ، كخَلِّ العِنَبِ والأَلْبانِ والأَدْهانِ ، فإذا طَلَبَ أَحدُهما

الإنصاف

منهما على قَدْرِ حاجَتِه . وكذا قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » . قال فى « الفُروعِ » : وقيلَ : له ذلك[1] ، إذا قُلْنا : لا يُمْلَكُ الماءُ بمِلْكِ الأَرْضِ . فلِكُلٍّ منهما أنْ ينْتَفِعَ بقَدْرِ حاجَتِه . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ فى كِتابِ البَيْعِ . وذكَرْنا ما فيه مِن الخِلافِ ، وتقدَّم أيضًا هذا فى بابِ إحْياءِ المَواتِ ، وفُروعٌ أُخَرُ كثيرةٌ ، فَلْيُعاوَدْ .

قوله : النَّوْعُ الثَّانِى ، قِسْمَةُ الإجْبارِ ؛ وهى ما لا ضَرَرَ فيها ، ولا رَدَّ عِوَضٍ ؛

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع الْآخَرُ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير قَسْمَهَا وأبى الآخَرُ ، أُجْبِرَ عليه) أمَّا المَكِيلاتُ والمَوْزوناتُ ، مِن المَطْعوماتِ وغيرِها ، فيَجوزُ قَسْمُها ؛ لأنَّ جَوازَ قَسْمِ الأرْضِ مع اخْتِلافِها ، يدُلُّ على جَوازِ قَسْمِ[1] ما لا يَخْتلفُ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ . وسواءٌ فى ذلك الحُبوبُ والثِّمارُ ، والنُّورَةُ ، والأُشْنانُ ، والحديدُ ، والرَّصاصُ ، ونحوُها مِن الجَامِداتِ ، والعصيرُ ، والخَلُّ ، واللَّبَنُ ، والعسلُ ، والسَّمْنُ ، والدِّبْسُ ، والزَّيْتُ ، والرُّبُّ ، ونحوُها مِن المائعاتِ ، وسَواءٌ قُلْنا : إنَّ القِسْمَةَ بَيْعٌ - أو - إفرازُ حَقٍّ ؛ لأنَّ بَيْعَه جائزٌ ، وإفْرازَه[2] جائزٌ . فإن كان فيها أنْواعٌ ؛ كحِنْطَةٍ و شَعِيرٍ ، وتَمرٍ وزَبيبٍ ، فطَلَبَ أحدُهما قَسْمَها كلَّ نوعٍ على حِدَتِه ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ ، وإن طلبَ قَسْمَها أعْيانًا بالقيمةِ[3] ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ ؛ لأنَّ هذا بَيْعُ نوعٍ بنَوْعٍ آخَرَ ، وليس بقِسْمَةٍ ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كغيرِ الشريكِ . فإن تراضَيا عليه ، جاز ، وكان بَيْعًا يُعْتَبَرُ له التَّقابُضُ قبلَ التَّفرُّقِ ، فيما يُعتبرُ التَّقابُضُ فيه ، وسائِرُ شُرُوطِ البَيْعِ .

الإنصاف كالأَرْضِ الْواسِعَةِ ، والْقُرَى ، والْبَساتِينِ ، والدُّورِ الْكِبارِ ، والدَّكاكِينِ الْواسِعَةِ ، والْمَكِيلاتِ والْمَوْزُوناتِ مِن جِنْسٍ واحِدٍ ، سَواءٌ كانَ مِمَّا مَسَّتْه النَّارُ ، كالدِّبْسِ وخَلِّ التَّمْرِ ، أو لم تَمَسَّه ، كَخَلِّ العِنَبِ ، والأَدْهانِ ، والأَلْبانِ . ونَحْوِها . بلا نِزاعٍ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « إقراره » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : إذا طَلَب أحَدُ الشُّرَكاءِ القِسْمَةَ ، وامْتَنَعَ بعضُ الشركاءِ فى الأرضِ والدُّورِ ونحوِها ممّا ذَكَرْنا ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ على القِسْمَةِ بثلاثةِ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن يَثْبُتَ عندَ الحاكمِ مِلْكُهم ببَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ فى الإجْبارِ عليها حُكْمًا على المُمْتَنِعِ منهما[1] ، فلا يَثْبُتُ إلَّا بما ثَبَت به المِلْكُ لخَصْمِه ، بخلافِ حالةِ الرِّضا ، فإنَّه لا يَحْكُمُ على أحدِهما ، إنَّما يَقْسِمُ بقَوْلِهما ورِضَاهما . الشَّرْطُ الثانى ، أن لا يكونَ فيها ضَرَرٌ ، فإن كان فيها ضَرَرٌ ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ[2] » . رَواه ابنُ ماجه . وفى لَفْظٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى أن لا ضَرَرَ ولا إضْرَارَ[3] . الشَّرْطُ الثالثُ ، أن يُمْكِنَ تَعْدِيلُ السِّهامِ مِن غيرِ شىءٍ يُجْعَلُ

الإنصاف

وقوله : فإذا طَلَبَ أَحَدُهُما قَسْمَه وأَبَى الآخَرُ ، أُجْبِرَ عليه . بلا نِزاعٍ . وكذا يُجْبَرُ وَلِىُّ مَن ليسَ أهْلًا للقِسْمَةِ ، لكِنْ مع غَيْبَةِ الوَلِىِّ ، هل يقْسِمُ الحاكمُ عليه ؟ فيه وَجْهان . ذكَرَهما فى « التَّرْغيبِ » . واقْتَصَرَ عليهما مُطْلَقَيْن فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يقْسِمُه الحاكِمُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ؛ لأنَّه يقُومُ مَقامَ الوَلِىِّ . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويَقْسِمُ الحاكِمُ على الغائبِ فى قِسْمَةِ الإجْبارِ . وكذا فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقال فى « الرِّعايةِ » : ويَقْسِمُ الحاكِمُ على الغائبِ فى قِسْمَةِ الإجْبارِ .

---

(١) فى م : « منها » .

(٢) فى الأصل : « إضرار » .

والحديث تقدم تخريجه فى ٦/٣٦٨ .

(٣) فى م : « ضرار » .

وهذا اللفظ أخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت ، فى الموضع المتقدم . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٢٧ . وقال فى الزوائد : إسناد رجاله ثقات ، إلا أنه منقطع ؛ لأن إسحاق بن الوليد لم يدرك عبادة .

الشرح الكبير

معها ، فإنْ لم يُمْكِنْ ذلك ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ ؛ لأنَّها تصيرُ بَيْعًا ، والبَيْعُ لا يُجْبَرُ عليه أحدُ المُتَبايِعَيْن . ومثالُ ذلك ، أرضٌ قِيمتُها مِائةٌ ، فيها شجرةٌ أو[1] بِئرٌ تُساوِى مِائَتَيْن ، فإذا جُعِلَتِ الأرضُ سَهْمًا ، كانتِ الثُّلُث ، فيُحْتاجُ أن يُجْعَلَ معها خمسون يَرُدُّها عليه مَن لم تَخْرُجْ له البئرُ أو الشَّجرةُ ، ليكونا نِصْفَيْن مُتساوِيَيْن ، فهذه فيها بَيْعٌ ، ألَا تَرَى أنَّ آخِذَ الأرضِ قد باعَ نَصِيبَه مِن الشَّجرةِ والبئرِ [١٩٨/٨ ظ] بالثَّمَنِ الذى أخَذَه ، والبَيْعُ لا يُجْبَرُ عليه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2] . فإذا اجْتَمَعَتِ الشُّروطُ الثلاثةُ ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ مِن القِسْمَةِ

الإنصاف

وقيلَ : إنْ كانَ له وَكِيلٌ حاضِرٌ[3] ، جازَ ، وإلَّا فلا . وقال : ووَلِيُّ المُوَلَّى عليه فى قِسْمَةِ الإجْبارِ كَهُوَ . وهذا يدُلُّ على أنَّ الحاكِمَ يقْسِمُ[4] مع غَيْبَةِ الوَلِىِّ . وقال فى « القاعِدَةِ الثَّالِثَةِ والعِشْرِين » : فإنْ كانَ المُشْتَرَكُ مِثْلِيًّا فى قِسْمَةِ الإجْبارِ ، وهو المَكِيلُ والمَوْزُونُ ، فهل يجوزُ للشَّريكِ أخْذُ قَدْرِ حقِّه (٥بدُونِ إذْنِ الحاكِمِ٥) ، إذا امْتَنَعَ الآخَرُ أو غابَ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، الجوازُ . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ . والثَّانى ، المَنْعُ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّ القِسْمَةَ مُخْتَلَفٌ فى كَوْنِها بَيْعًا ، وإذْنُ الحاكمِ يرْفَعُ النِّزاعَ ، والثَّانى لا يقْسِمُه .

فائدة : قال جماعَةٌ ، عن قَسْمِ الإجْبارِ : يقْسِمُ الحاكِمُ إنْ ثَبَتَ مِلْكُهما عندَه .

(١) فى م : « و » .
(٢) سورة النساء ٢٩ .
(٣) فى الأصل : « خاصة » .
(٤) فى الأصل ، ا : « يقسمه » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

عليها ؛ لأنَّها تَتَضَمَّنُ إزالَةَ ضَرَرِ الشَّرِكةِ عنهما ، وحُصُولَ النَّفْعِ لهما ؛ لأنَّ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما إذا تَمَيَّزَ ، كان له أن يَتَصَرَّفَ فيه بحَسَبِ اخْتِيارِه ، ويَتمكَّنَ مِن إحْداثِ الغِرَاسِ ، والبِناءِ ، (1)والسِّقايةِ(1) ، والإجارَةِ ، والعارِيَّةِ ، ولا يُمْكِنُه ذلك مع الاشْتِراكِ ، فوجَبَ أن يُجْبَرَ(2) الآخَرُ عليه ؛ لقولِه عليه السلامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ(3) » . وقد اخْتُلِفَ فى الضَّررِ المانعِ مِن القِسْمَةِ ، وقد ذَكَرْناه(4) .

الإنصاف

منهم الْخِرَقِىُّ ، وأقَرَّه المُصَنِّفُ عليه . وقالَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » بخَطِّه مُلْحَقًا . ولم يذْكُرْه آخَرُون ؛ منهم أبو الخَطَّابِ ، وصاحِبُ « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، كَبَيْعِ مَرْهُونٍ ، وعَبْدٍ جانٍ . وقال : كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى بَيْعِ ما لا يُقْسَمُ ، وقَسْمِ ثَمَنِه عامٌّ فيما ثَبَتَ أنَّه مِلْكُهما ، وما لم يَثْبُتْ ، كجَمِيعِ الأمْوالِ التى تُباعُ . قال : ومِثْلُ ذلك ، لو جاءَتْه امْرَأةٌ ، فزَعَمَتْ أنَّها خَلِيَّةٌ لا وَلِىَّ لها ، هل يُزَوِّجُها بلا بَيِّنَةٍ ؟ ونقَل حَرْبٌ ، فى مَن أقامَ بَيِّنَةً بسَهْمٍ مِن ضَيْعَةٍ بيَدِ قَوْمٍ فهَرَبُوا منه ، يَقْسِمُ عليهم ، ويَدْفَعُ إليه حقَّه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وإنْ لم يَثْبُتْ مِلْكُ الغائبِ . قال فى « الفُروعِ » : فدَلَّ أنَّه يجوزُ ثُبوتُه ، وأنَّه أوْلَى . وهو مُوافِقٌ لما يأْتِى فى الدَّعْوى . قال فى « المُحَرَّرِ » :

(1 - 1) فى م : « فيه » .

(2) فى م : « لا يجبر » .

(3) فى الأصل : « إضرار » .

(4) انظر ما تقدم من صفحة 49 - 51 .

المقنع وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرازُ حَقِّ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا ، فَتَجُوزُ قِسْمَةُ الْوَقْفِ ، وَإِنْ كَانَ نِصْفُ الْعَقَارِ طِلْقًا وَنِصْفُهُ وَقْفًا ، جَازَتْ قِسْمَتُه ، وَتَجُوزُ قِسْمَةُ الثِّمَارِ خَرْصًا ، وَقِسْمَةُ مَا يُكَالُ وَزْنًا ، وَمَا يُوزَنُ كَيْلًا ، وَالتَّفَرُّقُ فِى قِسْمَةِ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ ، فَقَسَمَ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَحُكِىَ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ابْنِ بَطَّةَ مَا يَدُلُّ

الشرح الكبير **٤٩٥٠** - مسألة : (وهذه القِسْمَةُ إفْرازُ حَقِّ أحَدِهما مِن الآخَرِ ، وليست بَيْعًا) وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وفى الآخرِ ، هى بَيْعٌ . وحُكِىَ ذلك عن أبى عبدِ اللهِ ابنِ بَطَّةَ ؛ لأنَّه يُبْدِلُ نصيبَه مِن أحدِ[1] السَّهْمَيْن

الإنصاف ويقْسِمُ حاكِمٌ على غائبٍ قِسْمَةَ إجْبارٍ . وقال فى « المُبْهِجِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : بل مع وَكِيلِه فيها الحاضِرِ . واخْتارَه فى « الرِّعايةِ » فى عَقارٍ بيَدِ غائبٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى قَرْيَةٍ مُشاعَةٍ قَسَمَها فَلّاحُوها ، هل يصِحُّ ؟ قال : إذا تَهايَئُوها ، وزَرَعَ كلٌّ منهم حِصَّتَه ، فالزَّرْعُ له ، ولرَبِّ الأَرْضِ نَصِيبُه ، إلَّا أنَّ مَن تَرَكَ نَصِيبَ مالِكِه ، فله أخْذُ أُجْرَةِ الفَضْلَةِ أو مُقاسَمَتُها .

قوله : وهذه الْقِسْمَةُ إفْرازُ حَقِّ أَحَدِهِما مِنَ الآخَرِ ، فى ظاهِرِ المذهبِ ، ولَيْسَتْ بَيْعًا . وكذا قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وهو المذهبُ ، كما قالَ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى

---

(١) فى الأصل : « أخذ » .

المقنع

أَنَّهَا كَالْبَيْعِ ، فَلَا يَجُوزُ فِيهَا ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ ، بَعْضُهَا يُسْقَى [٣٣٨و] سَيحًا ، وَبَعْضُهَا بَعْلًا ، أَوْ فِي بَعْضِهَا نَخْلٌ ، وَفِى بَعْضِهَا شَجَرٌ ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ ، وَطَلَبَ الْآخَرُ قَسْمَهَا أَعْيَانًا بِالقِيمَةِ ، قُسِمَتْ كُلُّ عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ إِذَا أَمْكَنَ .

الشرح الكبير

بنصيبِ صاحِبه مِن السَّهمِ الآخَرِ ، وهذا حقيقةُ البيعِ . ولَنا ، أنَّها لا تفْتَقِرُ إلى لَفْظِ التمليكِ ، ولا يجبُ فيها شُفْعَةٌ ، وتَلْزَمُ بإخْراجِ القُرْعَةِ ، ويَتَقَدَّرُ أحدُ النَّصِيبَيْنِ بقَدْرِ الآخرِ ، والبَيْعُ لا يجوزُ فيه شيءٌ مِن ذلك ، ولأنَّها تَنْفَرِدُ عن البيعِ باسْمِها وأحْكامِها ، فلم تكُنْ بَيْعًا ، كسائرِ العُقودِ ، وفائدةُ الخلافِ ، أنَّها إذا لم تكنْ بَيْعًا ، جازتْ قِسْمَةُ الثِّمارِ خَرْصًا ،

الإنصاف

« المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، [٢٣٦/٣ظ] وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذْهبُ المَشْهورُ المُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ . وحُكِىَ عن أبى عَبْدِ اللهِ ابنِ بَطَّةَ ما يدُلُّ على أنَّها بَيْعٌ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقَع فى تَعاليقِ أبى حَفْصٍ العُكْبَرِىِّ ، عن شيْخِه ابنِ بَطَّةَ ، أنَّه منَع قِسْمَةَ الثِّمارِ التى يَجْرِى فيها الرِّبا خَرْصًا ، وأَخَذَ مِن هذا ، أنَّها عندَه بَيْعٌ . انتهى . وحكَى الآمِدِىُّ فيه رِوايتَيْن . قال الشَّيْخُ مَجْدُ الدِّينِ : الذى تحَرَّرَ عندِى فيما فيه ردٌّ ، أنَّه بَيْعٌ فيما يُقابِلُ الرَّدَّ ، وإفْرازٌ فى الباقِى ؛ لأنَّ أصحابَنا قالُوا فى قِسْمَةِ الطِّلْقِ ، عن الوَقْفِ : إذا كانَ فيها رَدٌّ مِن جِهَةِ صاحبِ

الشرح الكبير

والمَكيلِ وَزْنًا ، والموزُونِ كَيْلًا ، والتَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ فيما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ فى البيعِ ، وإذا حَلَف لا يبيعُ ، فقَسَم ، لم يَحْنَثْ ، وإذا كان العَقارُ أو بعضُه وَقْفًا ، جازَتْ قِسْمَتُه . وإن قُلْنا : هى بيعٌ . انعَكَسَتْ هذه الأحْكامُ . هذا إذا خَلَتْ مِن الرَّدِّ ، فإن كان فيها رَدُّ عِوَضٍ ، فهى بَيْعٌ ؛ لأنَّ صاحِبَ الرَّدِّ يَبْذُلُ المالَ عِوضًا عمَّا حَصَل له مِن مالِ شَرِيكِه ، وهذا هو البَيْعُ . فإن فَعَلا ذلك فى وَقْفٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ بَيْعَه غيرُ جائزٍ ، وإن كان بعضُه طِلْقًا ، وبعضُه وَقْفًا ، والرَّدُّ مِن صاحبِ الطِّلْقِ[1] ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَشْتَرِى بعضَ الوَقْفِ ، وإن كان مِن أهلِ الوَقْفِ ، جاز ؛ لأنَّهم يَشْتَرون بعضَ الطِّلْقِ ، وذلك جائزٌ .

الإنصاف

الوَقْفِ ، جازَ ؛ لأنَّه يشْتَرِى به الطِّلْقَ ، وإنْ كانَ مِن صاحبِ الطِّلْقِ ، لم يَجُزْ . انتهى . ويَنْبَنِى على هذا الخِلافِ فوائدُ كثِيرَةٌ ، ذكَر المُصَنِّفُ بعْضَها هنا ، وذكَره غيرُه ، وذكَرُوا فَوائِدَ أُخَرَ ؛

فمنها ، أنَّه يجوزُ قَسْمُ الوَقْفِ ، على المذهبِ . أعْنِى ، بلا رَدِّ عِوَضٍ . وعلى الثَّانى ، لا يجوزُ . وجزَم به فى « الفُروعِ » . وقال فى « القَواعِدِ » : هل يجوزُ قِسْمَتُه ؟ فيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ، أنَّه كإفْرازِ الطِّلْقِ مِن الوَقْفِ . وهو المَجْزومُ به فى « المُحَرَّرِ » . قلتُ : وفى غيرِه . والطَّرِيقُ الثَّانى ، أنَّه لا يصِحُّ قِسْمَتُه على الوَجْهَيْن جميعًا ، على الأصحِّ . وهى طرِيقَةُ صاحبِ « التَّرْغيبِ » . وعلى القَوْلِ بالجَوازِ ، فهو مُخْتَصٌّ بما إذا كانَ وَقْفًا على جِهَتَيْن ، لا على جِهَةٍ واحِدَةٍ . صرَّح به الأصحابُ . نقَله الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . انتهى . قلتُ : تقَدَّمَ لَفْظُه قبلَ

(١) فى ق : « الوقف » .

الإنصاف

ذلك فى الفائِدَةِ الأُولَى ، بعدَ قوْلِه : وإنْ تَراضَيا على قَسْمِها كذلك . فَلْيُراجَعْ . وكلامُ صاحِبِ « الفُروعِ » هناك أيضًا .

ومنها ، إذا كانَ نِصْفُ العَقارِ طِلْقًا ونِصْفُه وَقْفًا ، جازَتْ قِسْمَتُه ، على المذهبِ ، لكِنْ بلا رَدٍّ مِن ربِّ الطِّلْقِ . وقال فى « المُحَرَّرِ » عليهما : إنْ كانَ الرَّدُّ مِن ربِّ الوَقْفِ لرَبِّ الطِّلْقِ ، جازَتْ قِسْمَتُه بالرِّضَا ، فى الأصحِّ . انتهى . وإنْ قُلْنا : هى بَيْعٌ . لم يَجُزْ .

ومنها ، جَوازُ قِسْمَةِ الثِّمارِ خَرْصًا ، وقِسْمَةِ ما يُكالُ وَزْنًا ، وما يُوزَنُ كَيْلًا ، وتَفَرُّقِهما قبلَ القَبْضِ فيهما ، على المذهبِ . وقطَع به أكثرُهم . ونصَّ عليه فى رِوايةِ الأَثْرَمِ ، فى جَوازِ القِسْمَةِ بالخَرْصِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يجوزُ فى الأصحِّ فيهما . وقال فى « القَواعِدِ » : وكذلك لو تَقاسَمُوا الثَّمَرَ على الشَّجَرِ قبلَ صَلاحِه ، بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ . انتهى . وإنْ قُلْنا : هى بَيْعٌ . لم يصِحَّ فى ذلك كلِّه .

ومنها ، إذا حَلَفَ لا يَبِيعُ ، فقَاسَم ، لم يَحْنَثْ على المذهبِ . ويَحْنَثُ إنْ قُلْنا : هى بَيْعٌ . قال فى « القَواعِدِ » : وقد يُقالُ : الأَيْمانُ مَحْمولَةٌ على العُرْفِ ، ولا تُسَمَّى القِسْمَةُ بَيْعًا فى العُرْفِ ؛ فلا يَحْنَثُ بها ولا بالحَوالَةِ والإِقالَةِ ، وإنْ قيلَ : هى بُيوعٌ .

ومنها ما قالَه فى « القَواعِدِ » : لو حَلَفَ لا يأْكُلُ ممَّا اشْتَراه زَيْدٌ ، فاشْتَرَى زَيْدٌ وعَمْرٌو طَعامًا مُشاعًا - وقُلْنا : يَحْنَثُ بالأَكْلِ منه - فتَقاسَماه ، ثم أكَلَ الحالِفُ مِن نَصِيبِ عَمْرٍو ، فذَكَرَ الآمِدِىُّ أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ القِسْمَةَ إفْرازُ حقٍّ لا بَيْعٌ . وهذا يقْتَضِى أنَّه يَحْنَثُ إذا قُلْنا : هى بَيْعٌ . وقال القاضى : المذهبُ أنَّه يَحْنَثُ مُطْلَقًا ؛ لأنَّ القِسْمَةَ لا تُخْرِجُه عن أنْ يكونَ زَيْدٌ اشْتَراه ، ويَحْنَثُ عندَ أصحابِنا

الإنصاف

بأكْلِ ما اشْتَرَاه زَيْدٌ ، ولو انْتَقَلَ المِلْكُ عنه إلى غيرِه . وفى « المُغْنِى » احْتِمالٌ ، لا يَحْنَثُ هنا . وعليه يتخرَّجُ ، أنَّه لا يَحْنَثُ إذا قُلْنا : القِسْمَةُ بَيْعٌ .

ومنها ، لو كانَ بينَهما ماشِيَةٌ مُشْترَكَةٌ ، فاقْتَسَماها فى أثْناءِ الحَوْلِ ، واسْتَدَاما خُلْطَةَ الأَوْصافِ ، فإنْ قُلْنا : القِسْمَةُ إفْرازٌ . لم ينْقَطِعِ الحَوْلُ بغيرِ خِلافٍ ، وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . خُرِّجَ على بَيْعِ الماشِيَةِ بجِنْسِها فى أثْناءِ الحَوْلِ ، هل يقْطَعُه أمْ لا ؟

ومنها ، إذا تَقَاسَما وصرَّحا بالتَّراضِى ، واقْتَصَرَا على ذلك ، إنْ قُلْنا : إفْرازٌ . صحَّتْ ، وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . فوَجْهان فى « التَّرْغيبِ » . وكأنَّ مأْخَذَهما الخِلافُ فى اشْتِراطِ الإيجابِ والقَبُولِ . وظاهِرُ كلامِه ، أنَّها تصِحُّ بلَفْظِ القِسْمَةِ على الوَجْهَيْن . ويتَخَرَّجُ أنْ لا تصِحَّ مِن الرِّوايةِ التى حكاها فى « التَّلْخيصِ » باشْتِراطِ لَفْظِ البَيْعِ والشِّراءِ .

ومنها ، قِسْمَةُ المَرْهُونِ ، كلِّه أو نِصْفِه ، مُشاعًا ، إنْ قُلْنا : هِى إفْرازٌ . صحَّتْ ، وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . لم تصِحَّ . ولو اسْتَقَرَّ بها المُرْتَهَنُ ، بأنْ رهَنَه أحدُ الشَّريكَيْن حِصَّتَه مِن حقٍّ مُعَيَّنٍ مِن دارٍ ثم اقْتَسَمَا ، فحَصَلَ البَيْتُ فى حِصَّةِ شَرِيكِه ، فظاهِرُ كلامِ القاضى ، لا يُمْنَعُ منه على القَوْلِ بالإقْرارِ . وقال صاحِبُ « المُغْنِى » : يُمْنَعُ منه .

ومنها ، ثُبوتُ الخِيارِ . وفيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ، بناؤُه على الخِلافِ . فإنْ قُلْنا : إفْرازٌ . لم يثْبُتْ فيها خِيارٌ . وإنْ قُلْنا : (1)بَيْعٌ . ثَبَتَ(1) . وهو المذْكُورُ فى « الفُصولِ » ، و « التَّلْخيصِ » . وفيه ما يُوهِمُ اخْتِصاصَ الخِلافِ فى خِيارِ المَجْلِسِ . فأمَّا خِيارُ الشَّرْطِ ، فلا يَثْبُتُ فيها على الوَجْهَيْن . والطَّرِيقُ الثَّانى ،

(1 - 1) فى الأصل : « يثبت » .

الإنصاف

[٢٣٧/٣و] يَثْبُتُ فيها خِيارُ المَجْلِسِ وخِيارُ الشَّرْطِ ، على الوَجْهَيْن . قالَه القاضى فى « خِلافِه » .

ومنها ، ثُبوتُ الشُّفْعَةِ بالقِسْمَةِ . وفيه طَريقان ؛ أحدُهما ، بِناؤُه على الخِلافِ . إنْ قُلْنا : إفرازٌ . لم يثْبُتْ ، وإلَّا ثبَتَ . وهو الذى ذكَره فى « المُسْتَوْعِبِ » ، فى بابِ الرِّبا . والطَّرِيقُ الثَّانى ، لا يُوجِبُ الشُّفْعَةَ على الوَجْهَيْن . قالَه القاضى ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » . وقدَّمها فى « الفُروعِ » ؛ لأنَّه لو ثَبَتَ لأحَدِهما على الآخَرِ لَثَبَتَ لِلآخَرِ عليه ، فيَتنافَيان . قلتُ : وهذه الطَّرِيقَةُ هى الصَّوابُ .

ومنها ، قِسْمَةُ المُتَشارِكَيْن فى الهَدْىِ والأَضاحِى اللَّحْمَ . فإنْ قُلْنا : إفرازٌ حَقٌّ . جازَ ، وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . لم يَجُزْ . وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ . قلتُ : لو قيلَ بالجَوازِ على القَوْلَيْن ، لَكانَ أَوْلَى . والذى يظْهَرُ ، أنَّه مُرادُهم .

ومنها ، لو ظَهَرَ فى القِسْمَةِ غَبْنٌ فاحِشٌ . فإنْ قُلْنا : هى إفرازٌ . لم تَصِحَّ ؛ لتَبَيُّنِ فَسادِ الإفْرازِ ، وإنْ قُلْنا : هى بَيْعٌ . صحَّتْ ، وثَبَتَ خِيارُ الغَبْنِ . ذكَره فى « التَّرْغيبِ »[(١)] ، و « المُسْتَوْعِبِ »[(٢)] ، و « البُلْغَةِ » .

ومنها، إذا ماتَ رَجُلٌ وزَوْجَتُه حامِلٌ، وقُلْنا: لها السُّكْنَى. فأَرادَ الوَرَثَةُ قِسْمَةَ المَسْكَنِ قبلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ مِن غيرِ إضْرارٍ بها؛ بأنْ يُعَلِّمُوا الحُدودَ بخَطٍّ أو نحوِه مِن بِناءٍ ، فقال فى « المُغْنِى »[(٣)] : يجوزُ ذلك . ولم يَبْنِه على الخِلافِ فى القِسْمَةِ ، مع أنَّه قال : لا يصِحُّ بَيْعُ المَسْكَنِ فى هذه الحالِ ؛ لجَهالَةِ مدَّةِ الحَمْلِ المُسْتَثْناةِ فيه حُكْمًا . وهذا يدُلُّ على أنَّ هذا يُغْتَفَرُ فى القِسْمَةِ على الوَجْهَيْن . ويَحْتَمِلُ أنْ يقالَ :

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : ط .
(٣) انظر المغنى ٢٩٦/١١ .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ، وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصْبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . وَمِنْ شَرْطِ

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَه اللهُ : (ويجوزُ للشُّرَكاءِ أن يَنْصِبُوا قاسِمًا يَقْسِمُ بينَهم ، وأن يَسْأَلُوا الحاكمَ نَصْبَ قاسِمٍ [1]يَقْسِمُ بينَهم ، ومِن[1]

الإنصاف

متى قُلْنا : القِسْمَةُ بَيْعٌ ، وأنَّ بَيْعَ هذا المَسْكَنِ يصِحُّ . لم تصِحَّ القِسْمَةُ . قالَه فى « الفَوائِدِ » .

ومنها ، قِسْمَةُ الدَّيْنِ فى ذِمَمِ الغُرَماءِ . وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى فى أوائلِ كتابِ الشَّرِكَةِ ، فى أثْناءِ شَرِكَةِ العِنَانِ ، عندَ قَوْلِه : وإنْ تَقَاسَما الدَّيْنَ فى الذِّمَّةِ .

ومنها ، قَبْضُ أحَدِ الشَّريكَيْن نَصِيبَه مِن المالِ المُشْتَرَكِ المِثْلِيِّ مع غَيْبَةِ الآخَرِ ، أو امْتِناعِه مِن الإِذْنِ بدُونِ إذْنِ حاكمٍ ، وفيه وَجْهان . وهما على قولِنا : هى إفْرازٌ . وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . لم يَجُزْ ، وَجْهًا واحدًا . فأمَّا غيرُ المِثْلِيِّ ، فلا يُقْسَمُ إلَّا مع الشَّريكِ ، أو مَن يقُومُ مَقامَه .

ومنها ، لو اقْتَسَمَا أرْضًا ، أو دارَيْن ، ثم اسْتُحِقَّتِ الأرْضُ ، أو أحَدُ الدَّارَيْن بعدَ البِناءِ . ويأْتِى ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ فى آخِرِ البابِ .

ومنها ، لو اقْتَسَمَ الوَرَثَةُ العَقارَ ، ثم ظهَر على المَيِّتِ دَيْنٌ أو وَصِيَّةٌ . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ أيضًا فى آخِرِ البابِ .

ومنها ، لو اقْتَسَمَا دَارًا ، فحَصَلَ الطَّرِيقُ فى نَصِيبِ أحَدِهما ، و لم يَكُنْ للآخَرِ مَنْفَذٌ . ويأْتِى ذلك أيضًا فى كلامِ المُصَنِّفِ فى آخِرِ البابِ .

قوله : ويَجُوزُ للشُّرَكاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ، وأَنْ يَسْأَلُوا الْحاكِمَ

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

مَنْ يُنْصَبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ .

الشرح الكبير

(1) شَرْطِ مَن يُنْصَبُ أن يكونَ عدلًا عالمًا بالقِسْمَةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الشُّرَكاءَ يَجُوزُ لهم أن يَقْسِمُوا بأنفسِهم ، وأن يَنْصِبُوا قاسمًا يَقْسِمُ لهم ، وأن يَسْأَلُوا الحاكمَ نَصْبَ قاسمٍ (1) ، فإن نَصَب الحاكمُ قاسِمًا ، فمِن شَرْطِه أن يكونَ عَدْلًا عالِمًا بالحِسابِ ، ليُوصِلَ(2) إلى كلِّ(3) ذى حَقٍّ حَقَّه ، كما يَلْزَمُ أن يكونَ الحاكمُ عَدْلًا(3) عالِمًا بالحُكمِ ؛ ليَحْكُمَ بالحقِّ . وهذا قولُ الشافعيِّ ، إلَّا أنَّه يَشْتَرِطُ أن يكونَ حُرًّا . وإن نَصَبُوا قاسمًا بينَهم ، فكان على صِفَةِ قاسمِ الحاكمِ فى العَدالةِ والمعرفةِ ، [8/199و] فهو كقاسمِ الحاكمِ ، فى لزومِ قِسْمَتِه بالقُرْعَةِ ، وإن كان كافِرًا ، أو فاسِقًا ، أو جاهِلًا بالقِسْمَةِ ، لم تَلْزَمْ قِسْمَتُه إلَّا بتراضِيهم بها ، ويكونُ وُجودُه فيما يَرْجِعُ إلى لُزومِ القِسْمَةِ كعَدَمِه .

الإنصاف

نَصْبَ قاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ . بلا نِزاعٍ .

قوله : ومِن شَرْطِ مَن يُنْصَبُ ، أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عارِفًا بالْقِسْمَةِ . وكذا يُشْتَرَطُ إسْلامُه . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِيُّ : يعْرِفُ الحِسابَ ؛ لأنَّه كالخَطِّ للكاتِبِ . وقال فى « الكافِى » ، و « التَّرْغيبِ » : تُشْتَرَطُ عَدالَةُ قَاسِمِهم ، لِلُّزومِ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : تُشْتَرَطُ عَدالَةُ قاسِمِهم ومَعْرِفَتُه ، لِلُّزومِ . وقيلَ : إنْ نصَبُوا غيرَ عَدْلٍ ، صحَّ .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى الأصل : « ليوكل » .

(3) سقط من : م .

المقنع

فَمَتَى عُدِّلَتِ السِّهَامُ وَأُخْرِجَتِ القُرْعَةُ ، لَزِمَتِ القِسْمَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَلْزَمَ فِيمَا فِيهِ رَدٌّ بِخُرُوجِ الْقُرْعَةِ حَتَّى يَرْضَيَا بِذَلِكَ .

الشرح الكبير

٤٩٥١ – مسألة : (فمتى عُدِّلَتِ السِّهامُ وأُخْرِجَتِ القُرْعَةُ ، لَزِمَتِ القِسْمَةُ) لأنَّها كالحُكمِ مِن الحاكمِ (ويَحْتَمِلُ أن لا تَلْزَمَ فيما فيه رَدٌّ بخُروجِ القُرْعَةِ حتى يَرْضَيا بذلك) لأنَّ ما فيه رَدٌّ ، بَيْعٌ حقيقةً ؛ لأنَّ صاحِبَ الرَّدِّ يَبْذُلُ عِوضًا لِما حَصَل له مِن حَقِّ شَريكِه ، وهذا هو البَيْعُ ، والبَيْعُ لايَلْزَمُ بالقُرْعَةِ .

الإنصاف

قوله : فمتى عُدِّلَتِ السِّهامُ وخَرَجَتِ الْقُرعَةُ ، لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَلْزَمَ فيما فيه ردٌّ بخُروجِ القُرْعَةِ حتى يَرْضَيا بذلك . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وقيل : لا تَلْزَمُ فيما فيه رَدُّ حقٍّ[1] أو ضرَرٌ ، إلَّا بالرِّضا بعدَها . وقيل : لا تَلْزَمُ إلَّا بالرِّضا بعدَ القِسْمَةِ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » : لا تَلْزَمُ إلَّا بالرِّضا بعدَ القِسْمَةِ ، إنِ اقْتَسَمَا بأنْفُسِهما . وقال فى « الرِّعايةِ » : وللشُّرَكاءِ القِسْمَةُ بأنْفُسِهم ، ولا تَلْزَمُ بدُونِ رِضاهم ، ويُقاسِمُ عالِمٌ بها يَنْصِبُونَه ، فإنْ كانَ عدْلًا ، لَزِمَتْ قِسْمَتُه بدُونِ رِضَاهم ، وإلَّا فلا ، أو بعَدْلٍ

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِذَا كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ ، لَمْ يَجُزْ أَقَلُّ مِنْ قَاسِمَيْنِ . وَإِنْ خَلَتْ مِنْ تَقْوِيمٍ ، أَجْزَأَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ .

الشرح الكبير

٤٩٥٢ – مسألة : (وإذا كان فى القِسْمَةِ تقويمٌ ، لم يَجُزْ أقلُّ مِن قاسِمَيْن) لأنَّها شَهادَةٌ بالقِيمَةِ ، فلم يُقْبَلْ فيها أقلُّ مِن اثْنَيْن ، كسائرِ الشَّهاداتِ . وإن لم يكنْ فيها تقويمٌ ، أجْزَأ قاسِمٌ واحِدٌ ؛ لأنَّ القاسِمَ مُجْتَهِدٌ فى التَّقْويمِ ، وهو يَعْمَلُ باجْتِهادِه ، أشْبَهَ الحاكِمَ . ومتى اقْتَسَما بأنفسِهما ، واقْتَرَعا ، لم تَلْزَمِ القِسْمَةُ إلَّا بتَراضِيهما .

الإنصاف

عارِفٍ بالقِسْمَةِ يَنْصِبُه حاكِمٌ بطَلَبِهم ، وتَلْزَمُ قِسْمَتُه وإنْ كان عَبْدًا ، ومع الرَّدِّ فيها وَجْهان . انتهى .

فائدة : لو خيَّر أحدُهما الآخَرَ ، لَزِمَ برِضاهما وتفرُّقِهما . ذكَرَه جماعَةٌ مِن الأصحابِ . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

قوله : وإذا كانَ فى الْقِسْمَةِ تَقْويمٌ ، لم يَجُزْ أَقَلُّ مِن قاسِمَيْن . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُجْزِئُ قاسِمٌ واحِدٌ ، كما لو خَلَتْ مِن تَقْويمٍ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، تُباحُ أُجْرَةُ القاسِمِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعنه ، هى كقُرْبَةٍ . نقَل صالِحٌ ، أكْرَهُه . ونقَل عَبْدُ اللهِ ، أتَوَقَّاه . والأُجْرَةُ على قَدْرِ

المقنع وَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ ، قَسَمَهُ ، وَذَكَرَ فِي كِتَابِ القِسْمَةِ أَنَّ قَسْمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى طَلَبِ

الشرح الكبير **٤٩٥٣** – مسألة : (وإذا سألوا الحاكمَ قِسْمَةَ عَقارٍ لم يَثْبُتْ عنده أنَّه لهم ، قَسَمَه ، وذَكَرَ فى كِتابِ القِسْمَةِ أنه قَسَمَه بمُجَرَّدِ دَعْواهم ، لا عن بينةٍ شَهِدَتْ لهم بمِلْكِهِم) لأَنَّ اليَدَ دليلُ الملكِ . وقال الشافعيُّ : لا

الإنصاف الأَمْلاكِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . [٢٣٧/٣ظ] وقطَع به كثيرٌ منهم . زادَ فى « التَّرْغيبِ » ، إذا أطْلَقَ الشُّرَكاءُ العَقْدَ ، وأنَّه لا ينْفَرِدُ واحِدٌ بالاسْتِئْجارِ بلا إذْنٍ . وقيلَ : بعَدَدِ المُلَّاكِ . وقال فى « الكافِى » : هى على ما شَرَطاه . فعلى المذهبِ المَنْصوصِ ، أُجْرَةُ شاهِدٍ يخْرُجُ لقَسْمِ البِلادِ ، ووَكِيلٍ ، وأَمِينٍ للحِفْظِ ، على مالِكٍ ، وفَلَّاحٍ كأَمْلاكٍ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . قال : فإذا مانَهم الفَلَّاحُ بقَدْرِ ما عليه أو يسْتَحِقُّه الضَّيْفُ ، حلَّ لهم . قال : وإنْ لم يأْخذِ الوَكيلُ لنَفْسِه إلَّا قَدْرَ أُجْرَةِ عمَلِه بالمَعْروفِ ، والزِّيادَةُ يأْخذُها المُقْطِعُ ، فالمُقْطِعُ هو الذى ظلَم الفَلَّاحِين ، فإذا أَعْطَى الوَكيلُ المُقْطِعَ مِن الضَّرِيبَةِ ما يزيدُ على أُجْرَةِ مِثْلِه ، و لم يأْخُذْ لنَفْسِه إلَّا أُجْرَةَ عَمَلِه ، جازَ له ذلك . وقال ابنُ هُبَيْرَةَ فى « شَرْحِ البُخَارِىِّ » : اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فى أُجْرِ القَسَّامِ ؛ فقال قومٌ : على المُزارِعِ . وقال قومٌ : على بَيْتِ المالِ . وقال قومٌ : عليهما .

الثَّانيةُ : قولُه : فإذا سأَلُوا الحاكِمَ قِسْمَةَ عَقارٍ لم يَثْبُتْ عِنْدَه أنَّه لَهُمْ ، قَسَمَه ، وذَكَرَ فى كِتابِ الْقِسْمَةِ أَنَّ قَسْمَه بمُجَرَّدِ دَعْواهُمْ ، لا عَن بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ

المقنع

الْقِسْمَةِ ، لَمْ يَقْسِمْهُ .

فَصْلٌ : وَيُعَدِّلُ الْقَاسِمُ السِّهَامَ بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً ، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وَبِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِيهِ ، ....

الشرح الكبير

يَقسِمُه حتى يَثْبُتَ عندَه مِلْكُهم . وفى ذلك اخْتِلافٌ ذَكَرْناه فى أوَّلِ بابِ القِسْمَةِ . ولا يجبُ عليه أن يَقْسِمَ بينَهم فى هذه الحالِ ، بل يجوزُ له ذلك ، وقد ذَكَرْناه .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ويُعَدِّلُ القاسِمُ السِّهامَ بالأجْزاءِ إن كانت مُتَساوِيَةً ، وبالقِيمَةِ إن كانت مُخْتَلِفَةً ، وبالرَّدِّ إن كانت تَقْتَضِيهِ) القِسْمَةُ على ضَرْبَيْن ؛ قِسْمةُ إجْبارٍ ، وقِسْمةُ تَراضٍ . وقِسْمةُ الإِجْبارِ ما أمْكَنَ التَّعْدِيلُ فيها مِن غيرِ رَدٍّ . ولا تَخْلُو مِن أربعةِ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، أن تكونَ السِّهامُ مُتَساوِيَةً ، وقِيمَةُ (1) أجْزاءِ المَقْسُومِ (1) مُتَساوِيَةً . الثانى ، أن تكونَ السِّهامُ مُتَساوِيَةً ، وقِيمَةُ الأجْزاءِ مُخْتَلِفَةً . الثالثُ ، أن تكونَ السِّهامُ مُخْتَلِفَةً ، وقِيمَةُ الأجْزاءِ مُتَساوِيَةً . الرابعُ ، أن تكونَ السِّهامُ مُخْتَلِفَةً ، والقِيمَةُ مُخْتَلِفَةً . فأمَّا الأوَّلُ ، فمِثْلُ أرضٍ بينَ سِتَّةٍ ، لكلِّ واحدٍ منهم

الإنصاف

بمِلْكِهِمْ . هذا بلا نِزاعٍ . قال القاضِى : عليهما بإقْرارِهما ، لا على غيرِهما .

قوله : ويُعَدِّلُ الْقاسِمُ السِّهامَ بالأجْزاءِ إنْ كانَتْ مُتَساوِيَةً ، وبالْقِيمَةِ إنْ كانَتْ مُخْتَلِفَةً ، وبالرَّدِّ إنْ كانَتْ تَقْتَضِيه ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُم ، فَمَن خَرَجَ له سَهْمٌ ، صار

(1 - 1) فى م : « الأجزاء » .

المقنع ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ [٣٣٨ ظ] لَهُ سَهْمٌ ، صَارَ لَهُ ، وَكَيْفَمَا أَقْرَعَ ، جَازَ ، إِلَّا أَنَّ الأَحْوَطَ أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِى رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُدْرِجُها فِى بَنَادِقِ شَمْعٍ أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوَزْنِ ، وَتُطْرَحُ فِى حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذَا السَّهْمِ .

الشرح الكبير سُدْسُها ، وقِيمَةُ أجْزاءِ الأرضِ مُتَساوِيةٌ ، فهذه يُعَدِّلُها بالمساحةِ سِتَّةَ أجْزاءٍ مُتساوِيَةٍ ؛ لأنَّه يَلْزَمُ مِن تَعْدِيلِها بالمساحةِ تَعْدِيلُها بالقِيمَةِ ، لتَساوِى أجْزائِها فى القِيمَةِ ، ثم يُقْرِعُ بينَهم ، وكيْفما أقْرَعَ بينَهم جاز ، فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال ، فى رِوايةِ أبى داودَ : إن شاء رِقاعًا ، وإن شاء خَواتيمَ ، يُطْرَحُ ذلك فى حِجْرِ مَن لم يَحْضُرْ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ خاتَمٌ مُعَيَّنٌ ، ثم يقالُ : أخْرِجْ خاتمًا على هذا السَّهْمِ . فمَن خَرَج خاتَمُه فهو له . وعلى هذا ، لو أقْرَعَ بالحَصَى أو غيرِها ، جاز . واخْتارَ أصْحابُنا فى القُرْعةِ أن يَكْتُبَ رِقاعًا مُتَساويةً بعددِ السِّهامِ ، وهو هٰهُنا مُخَيَّرٌ بينَ أن يُخْرِجَ السِّهامَ على الأسْماءِ ، أو يُخْرِجَ الأسْماءَ على السِّهامِ ، فإن أخْرَجَ الأسْماءَ على السِّهامِ (كَتَب فى) كلِّ (رُقْعةٍ اسْمَ كلِّ واحدٍ مِن الشُّرَكاءِ ، وتُتْرَكُ فى بَنادِقِ شَمْعٍ أو طِينٍ مُتَساوِيةِ القَدْرِ والوَزْنِ ، وتُتْرَكُ فى حِجْرِ مَن لم يَحْضُرِ القِسْمَةَ ، ويقالُ له : أخْرِجْ بُنْدُقَةً على هذا السَّهْمِ)

الإنصاف له . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ .

قوله : وكَيْفَما أقْرَعَ ، جازَ ، إلَّا أنَّ الأحْوَطَ أنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ واحِدٍ مِن

المقنع

فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ ، كَانَ لَهُ ، ثُمَّ الثَّانِى كَذَلِكَ ، وَالسَّهْمُ البَاقِى لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلاثَةً وَسِهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةً . وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِى رُقْعَةٍ ، وَقَالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلَانٍ ، وَأَخْرِجِ

الشرح الكبير

فإذا أخْرَجَها كان ذلك السَّهْمُ لمَن خَرَجَ [١٩٩/٨ ظ] اسْمُه فى البُنْدُقةِ ، ثم يُخْرِجُ على سَهْمٍ آخرَ ، كذلك حتى يَبْقَى الأخيرُ ، فيَتَعَيَّنُ لمَن بَقِىَ .

الإنصاف

الشُّرَكاءِ فى رُقْعَةٍ ، ثُمَّ يُدْرِجَها فى بَنادِقِ شَمْعٍ أو طِينٍ مُتَساوِيَةِ القَدْرِ والوَزْنِ ، وتُطْرَحَ فى حِجْرِ مَن لم يَحْضُرْ ذلك ، ويُقالُ له : أخْرِجْ بُنْدُقَةً على هذا السَّهْمِ . فمن خَرَجَ اسْمُه ، كانَ له ، ثُمَّ الثَّانِى كذلكَ ، والسَّهْمُ الباقِى للثَّالِثِ إذا كانُوا ثَلاثَةً وسِهامُهُمْ مُتَساوِيَةً . وإنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فى رُقْعَةٍ ، وقالَ : أَخْرِجْ بُنْدُقَةً باسْمِ فُلانٍ ، وأخْرِجِ الثَّانِيَةَ باسْمِ الثَّانى ، والثَّالِثَةَ للثَّالِثِ . جازَ . والأَوَّلُ أحْوَطُ . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُخَيَّرُ فى هاتَيْنِ الصِّفَتَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . قال الشَّارِحُ : واخْتارَ أصحابُنا فى القُرْعَةِ ، أنْ يكْتُبَ رِقاعًا[١] مُتَساوِيَةً بعَدَدِ السِّهامِ ، وهو هٰهُنا مُخَيَّرٌ بينَ أنْ يُخْرِجَ السِّهامَ على الأسْماءِ ، أو يُخْرِجَ الأسْماءَ على السِّهامِ . انتهى . وذكَرَ أبو بَكْرٍ ، أنَّ البَنادِقَ تُجْعَلُ طِينًا ، وتُطْرَحُ فى ماءٍ ، ويُعيِّنُ واحِدًا ، فأىُّ البَنادِقِ انْحَلَّ الطِّينُ عنها ، وخَرَجَتْ رُقْعَتُها على الماءِ ، فهى له ، وكذلك الثَّانى والثَّالثُ وما بعدَه ، فإنْ خرَج اثْنان معًا ، أُعِيدَ الإقْراعُ . انتهى .

(١) فى الأصل : « رقاعه » .

المقنع

الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثَّانِى ، وَالثَّالِثَةَ لِلثَّالِثِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَتِ السِّهَامُ مُخْتَلِفَةً كَثَلَاثَةٍ ، لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ ، وَلِلْآخَرِ السُّدْسُ ؛ فَإِنَّه يُجَزِّئُهَا سِتَّةَ أَجْزَاءٍ ، وَيُخْرِجُ الْأَسْمَاءَ عَلَى السِّهَامِ لَا غَيْرُ ، فَيَكْتُبُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثًا ،

الشرح الكبير

وإنِ اخْتارَ إخْراجَ السِّهامِ على الأسْماءِ ، كَتَب فى الرِّقاعِ أسْماءَ السِّهامِ ، فيَكْتُبُ فى رُقْعةٍ : الأوَّلُ ممّا يلى جِهَةَ كذا . وفى الآخرِ الثانىَ ، حتى يَكْتُبَ السِّتَّةَ ، ثم يُخْرِجُ الرُّقْعَةَ[1] على واحدٍ بعَيْنِه ، فيكونُ له السَّهْمُ الذى فى الرُّقْعَةِ . ويَفْعَلُ ذلك حتى يَبْقَى الأخيرُ ، فيَتَعَيَّنُ لمَن بَقِىَ . وذَكَر أبو بكرٍ ، أنَّ البَنادِقَ تُجْعَلُ طِينًا ، وتُطْرَحُ فى ماءٍ ، ويُعَيِّنُ واحِدًا ، فأىُّ البَنادقِ انْحَلَّ الطِّينُ عنها ، وخَرَجَتْ رُقْعتُها على الماءِ ، فهى له ، وكذلك الثانى والثالثُ وما بعدَه ، فإن خَرَج اثنان مَعًا أُعِيدَ الإقْراعُ . والأوَّلُ أوْلَى وأسْهَلُ . القسمُ الثانى ، أن تكونَ السِّهامُ مُتَّفِقَةً والقِيمةُ مُخْتَلِفَةً ، فإنَّ الأرضَ تُعَدَّلُ بالقيمةِ ، وتُجْعَلُ سِتَّةَ أسْهُمٍ مُتَساويةِ القيمةِ . ويُفْعَلُ فى إخْراجِ السِّهامِ مثلُ الذى قبلَه سواءً ، لا فَرْقَ بينهما إلَّا أنَّ التَّعْدِيلَ ثَمَّ بالسِّهامِ ، وهٰهُنا بالقيمةِ . القسمُ الثالثُ ، أن تكونَ القيمةُ مُتساوِيَةً والسِّهامُ مُخْتَلِفَةً ، كأرْضٍ بينَ ثَلاثةٍ ، لأحدِهم النِّصْفُ ، وللآخرِ الثُّلُثُ ، وللثالثِ السُّدْسُ ، وأجْزاؤُها مُتساويةُ القِيمةِ[2] ، فإنَّها تُجْعَلُ

الإنصاف

قوله : فإنْ كانَتِ السِّهَامُ مُخْتَلِفَةً ، كَثَلاثَةٍ ، لأَحَدِهم النِّصْفُ ، وللآخرِ

---

(١) فى م : « القرعة » .

(٢) فى م : « القيم » .

المقنع

وَباسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَتَيْنِ ، وَباسْمِ صَاحِبِ السُّدْسِ وَاحِدَةً ، وَيُخرِجُ بُنْدُقَةً عَلَى السَّهْمِ الأَوَّلِ ، فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ

الشرح الكبير

سِهامًا بقَدْرِ أقلِّها ، وهو السُّدْسُ ، فتُجْعَلُ سِتَّةَ أسْهُمٍ ، وتُعَدَّلُ بالأجْزاءِ ، ويَكْتُبُ ثلاثَ رِقاعٍ بأسْمائِهم ، ويُخْرِجُ رُقْعَةً على السَّهْمِ الأوَّلِ ، فإن خَرَجَتْ لصاحبِ السُّدْسِ ، أخَذَه ، ثم يُخْرِجُ أُخْرَى على الثانى ، فإن خَرَجَتْ لصاحب الثُّلُثِ ، أخَذَ الثانِىَ والثالثَ ، وكانتِ الثلاثةُ الباقيةُ لصاحبِ النِّصْفِ بغيرِ قُرْعَةٍ ، وإنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ الثانيةُ لصاحبِ النِّصْفِ ، أخَذَ الثانىَ والثالثَ والرابعَ ، وكان الخامسُ والسادسُ لصاحبِ الثُّلُثِ ، وإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ الأُولَى لصاحبِ النِّصْفِ ، أخذَ الثلاثةَ الأوَلَ ، وتُخْرَجُ الثانيةُ على الرابعِ ، فإنْ خَرَجَتْ لصاحبِ الثُّلُثِ ، أخَذَه والذى يَليه ، وكان السادسُ لصاحِبِ السُّدْسِ ، وإن خَرَجَتِ الثانيةُ لصاحبِ السُّدْسِ ، أخَذَه ، وأخذَ الآخَرُ الخامسَ والسادسَ ، وإن خَرَجَتِ الأُولَى لصاحِبِ الثُّلُثِ ، أخَذَ الأوَّلَ والثانىَ ، ثم تُخْرَجُ الثانيةُ على الثالثِ ، فإن خَرَجَتْ لصاحبِ النِّصْفِ ، أخَذَ الثالثَ والرابعَ والخامسَ ، وأخذَ الآخِرُ السادسَ ، فإن خَرَجَتِ الثانيةُ لصاحبِ السُّدْسِ ، أخَذَه ، وأخذَ صاحبُ النِّصْفِ مابَقِىَ . وقِيلَ : تُكْتَبُ سِتُّ رِقاعٍ ، باسْمِ صاحبِ النِّصْفِ ثلاثٌ ، وباسمِ صاحبِ الثُّلُثِ اثْنان ، وباسمِ صاحبِ السُّدْسِ واحدةٌ . وهذا لا فائدةَ فيه ، فإنَّ المَقْصودَ خُرُوجُ اسمِ صاحبِ

الإنصاف

الثُّلُثُ ، وللآخَرِ السُّدْسُ ؛ فإنَّه يُجزِّئُها سِتَّةَ أَجْزاءٍ ، ويُخْرِجُ الأَسْماءَ على السِّهامِ لا غيرُ ، فيَكْتُبُ باسْمِ صاحِبِ النِّصْفِ ثَلاثَةً ، وباسْمِ صاحِبِ الثُّلُثِ اثْنَيْن،

المقنع صَاحِبِ النِّصْفِ، أَخَذَهُ وَالثَّانِىَ وَالثَّالِثَ ، وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذَهُ [٣٣٩ و] وَالثَّانِىَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ ، وَالبَاقِى لِلثَّالِثِ .

الشرح الكبير النِّصْفِ ، وإذا كَتَب ثلاثَ رِقاعٍ حَصَل المَقْصودُ فأغْنَى . ولا يَصِحُّ أن يَكْتُبَ رِقاعًا بأَسْماءِ السِّهامِ ، ويُخْرِجَها على أَسْماءِ المُلَّاكِ ؛ لأنَّه إذا أَخْرَجَ واحدةً فيها السَّهْمُ الثانى لصاحبِ السُّدْسِ ، ثم أَخْرَجَ أُخْرَى لصاحبِ النِّصْفِ أو[1] الثُّلُثِ فيها السَّهْمُ الأَوَّلُ ، احْتاجَ أن يَأْخُذَ نصيبَه مُتفرِّقًا ، فيَتَضَرَّرُ بذلك . القسمُ الرابعُ ، إذا اخْتَلَفَتِ السِّهامُ والقِيمةُ ، فإنَّ القاسِمَ يُعَدِّلُ السِّهامَ بالقيمةِ ، ويَجْعَلُها سِتَّةَ أَسْهُمٍ مُتَساويةِ القِيَمِ ، ثم يُخْرِجُ الرِّقاعَ فيها الأَسْماءُ على السِّهامِ ، كما ذَكَرْنا فى القسمِ [٨/٢٠٠ و]

الإنصاف وباسْمِ صاحِبِ السُّدْسِ واحِدَةً ، ويُخْرِجُ بُنْدُقَةً على السَّهْمِ الأَوَّلِ ، فإنْ خرَجَ اسْمُ صاحِبِ النِّصْفِ ، أَخَذَه ، والثَّانِىَ والثَّالِثَ ، وإنْ خرَجَ اسْمُ صاحِبِ الثُّلُثِ ، أَخَذه والثَّانِىَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ الآخَرَيْن ، والباقِى للثَّالِثِ . اعلمْ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يكْتُبُ باسْمِ صاحبِ النِّصْفِ ثَلاثَةً ، وباسْمِ صاحبِ الثُّلُثِ اثْنَيْن ، وباسْمِ صاحبِ السُّدْسِ واحِدَةً . كما قالَ المُصَنِّفُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، [2]و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ »[2] ، وغيرِهم .

---

(١) فى م : « و » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الثالثِ سواءً ، لا فَضْلَ بينَهما ، إلَّا أنَّ التَّعْدِيلَ هٰهُنا بالقِيَمِ ، وفى التى قبلَها بالمساحَةِ .

فصل : إذا كان بينَهما دارٌ ، أو خانٌ كبيرٌ ، فطَلَبَ أحدُهما قِسْمَةَ ذلك ، ولا ضَرَرَ فى قِسْمَتِه ، أُجْبِرَ المُمتَنِعُ على القِسْمَةِ ، وتُفْرَدُ بعضُ المساكنِ عن بعضٍ وإن كَثُرَتِ المَساكنُ . فإن كان بينَهما داران ، أو خانان ، أو أكْثَرُ ، فطَلَبَ أحَدُهما أن يَجْمَعَ نصيبَه فى إحْدَى الدّارَيْن ، (١أو أحدِ الخانَيْن١) ، ويَجْعَلَ الباقِىَ نصيبًا للآخرِ ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ[٢] : إذا رأى الحاكمُ ذلك ، فله فِعْلُه ، سَواءٌ تقارَبَتا أو تَفرَّقَتا ؛ لأنَّه أنْفَعُ وأعْدَلُ . وقال مالكٌ : إن كانتا مُتَجاوِرَتَيْن ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ مِن ذلك عليه ؛ لأنَّ المتَجاوِرَتَيْن تَتقارَبُ[٣] مَنْفَعَتُهما ، بخلافِ المُتباعِدَتَيْن . وقال أبو حنيفةَ : إن كانت إحْداهما حَجْزَةَ[٤] الأُخْرَى ، أُجْبِرَ ، وإلَّا فلا ، لأنَّهما يَجْرِيان مَجْرَى

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقدَّم فى « المُغْنِى » ، أنْ يكْتُبَ باسْمِ كلِّ واحدٍ رُقْعَةً ؛ لحُصُولِ المَقْصودِ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » أيضًا . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا قُرْعَةَ فى مَكِيلٍ ومَوْزُونٍ ، إلَّا[٥] لِلابْتِداءِ ، فإنْ خَرَجَتْ لرَبِّ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) بعده فى م : « يجبر » .

(٣) فى م : « تتفاوت » .

(٤) فى الأصل : « حجرة » ، فى م : « أحجزة » .

والمعنى : فى ناحيتها .

(٥) فى ط ، ا : « لا » .

الشرح الكبير

الدّار الواحدةِ . ولَنا ، أنَّه نَقْلُ حَقِّه مِن عَيْنٍ إلى عَيْنٍ أُخْرَى ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كالمتَفَرِّقَتَيْن عندَ مالكٍ ، وكما لو لم تكنْ حَجْزَتَها[1] عندَ أبي حنيفةَ ، وكما لو كانتا دارًا و[2] دُكَّانًا عند[3] أبي يُوسُفَ ومحمدٍ . والحكمُ في الدَّكاكينِ كالحُكْمِ في الدُّورِ . ولو كانت لهما عَضائدُ صغارٌ ، لا يُمْكِنُ قِسْمةُ كلِّ واحدةٍ منهما مُنْفَرِدَةً ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ مِن قِسْمَتِها عليها .

فصل : وإن [4]كانت بينَهما[4] أرضٌ واحدةٌ تُمْكِنُ قِسْمَتُها ، وتُوجَدُ[5] فيها الشُّروطُ التى ذَكَرْناها ، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ على قِسْمَتِها ، سَواءٌ كانت فارِغَةً أو ذاتَ شَجَرٍ وبِناءٍ . فإن كان فيها نَخْلٌ ، وكَرْمٌ ، وشَجَرٌ مُخْتَلِفٌ ، وبِناءٌ ، فطَلَبَ أحدُهما قِسْمَةَ كلِّ عَيْنٍ على حِدَتِها ، وطَلَب الآخرُ قِسْمَةَ الجميعِ بالتَّعْدِيلِ بالقِيمَةِ ، فقال أبو الخَطَّابِ : تُقْسَمُ كلُّ عَيْنٍ على حِدَتِها . وهو ظاهِرُ كلامِ شَيْخِنا فى الكتابِ المَشْروحِ[6] .

الإنصاف

الأكثرِ ، أخذَ كلَّ حَقِّه . فإنْ تَعَدَّدَ سَبَبُ اسْتِحْقاقِه ، توَجَّهَ وَجْهان .

فائدة : قِسْمَةُ الإِجْبارِ تنْقَسِمُ أرْبَعَةَ أقْسامٍ ؛ أحدُها ، أنْ تكونَ السِّهامُ مُتَساوِيَةً ، وقِيمَةُ الأَجْزاءِ مُتَساوِيَةً . وهى مسْأَلَةُ المُصَنِّفِ الأُولَى . الثَّانى ، أنْ تكونَ السِّهامُ مُخْتَلِفَةً ، وقِيمَةُ الأَجْزاءِ مُتَساوِيَةً . وهى مَسْأَلَةُ المُصَنِّفِ الثَّانيةُ .

---

(١) فى الأصل : « حجرتها » .

(٢) فى م : « أو » .

(٣) فى م : « مع » .

(٤ - ٤) فى م : « كان » .

(٥) فى م : « تؤخذ » .

(٦) فى حاشية ق : « بل صرح به المصنف فى : المقنع فى آخر فصل الإجبار » .

الشرح الكبير

وكذلك كلُّ مَقْسُومٍ ، إذا أمْكَنَتِ التَّسْوِيَةُ بينَ الشَّرِيكَيْن فى جَيِّدِه ورَدِيئِه ، كان أوْلَى . ونحوَ هذا قال أصْحابُ الشافعىِّ ؛ فإنَّهم قالوا : إذا أمْكَنَتِ التَّسْوِيَةُ بينَ الشَّرِيكَيْن فى جَيِّدِه ورَدِيئِه ، بأن يكونَ الجَيِّدُ فى مُقَدَّمِها والرَّدِئُ فى مُؤَخَّرِها ، فإذا قَسَمْناها صار لكلِّ واحدٍ مِن الجَيِّدِ والرَّدِئِ مثلُ ما للآخرِ ، وَجَبَتِ القِسْمَةُ ، وأُجْبِرَ المُمْتَنِعُ عليها ، وإن لم تُمْكِنِ القِسْمَةُ ، بأن تكونَ العِمارَةُ و(1) الشَّجرُ والجَيِّدُ لا يُمْكِنُ قِسْمَتُه وَحْدَه ، وأمْكَنَ التَّعْدِيلُ بالقِيمَةِ ، عُدِّلَتْ بالقيمةِ ، وأُجْبِرَ المُمْتَنِعُ مِن القِسْمَةِ عليها . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ القوْلَيْن : لا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِن القِسْمةِ عليها . وقالوا : إذا كانتِ الأرضُ ثَلاثين جرِيبًا(2) ، قِيمَةُ عَشَرَةٍ منها كقيمةِ عشرين ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ مِن القِسْمَةِ عليها ؛ لتَعَذُّرِ التَّساوِى فى الذَّرْعِ ، ولأنَّه لو كان حَقْلان مُتجاوِران ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ مِن القِسْمَةِ ، (3)إذا لم تُمْكِنْ(3) إلَّا بأن يُجْعَلَ كلُّ واحدٍ منهما سَهْمًا ، كذا

الإنصاف

الثَّالثُ ، أنْ تكونَ السِّهامُ مُتساوِيَةً ، وقِيمَةُ الأَجْزاءِ مُخْتَلِفَةً . الرابعُ ، أنْ تكونَ السِّهامُ مُخْتلِفَةً ، والقِيمَةُ مُخْتَلِفَةً . فأمَّا الأوَّلُ والثَّانِى ، فقد ذكَرْنا حُكْمَهما فى كلامِ المُصَنِّفِ ، وأمَّا القِسْمُ الثَّالِثُ - وهو أنْ تكونَ السِّهامُ مُتساوِيَةً والقِيمَةُ مُخْتَلِفَةً - فإنَّ الأَرْضَ تُعَدَّلُ بالقِيمَةِ ، وتُجْعَلُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ مُتساوِيَةِ القِيمَةِ ، ويُفْعَلُ

---

(1) فى ق ، م : « أو » .

(2) فى م : « جزءا » .

والجريب : الوادى ، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض ، والجمع أجربة وجُربان ، ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم .

(3 - 3) سقط من : م .

الشرح الكبير

هٰهُنا . ولَنا ، أنَّه مكانٌ واحدٌ ، أمْكَنَتْ قِسْمَتُه وتَعْدِيلُه مِن غيرِ ضَرَرٍ ولا رَدِّ عِوَضٍ ، فوَجَبَتْ قِسْمَتُه ، كالدُّورِ . ولأنَّ ما ذَكَرُوه يُفْضِى إلى مَنْعِ وُجُوبِ القِسْمةِ فى البَساتِينِ كُلِّها والدُّورِ ؛ فإنَّه لا يُمْكِنُ تَساوِى الشَّجرِ وبناءِ الدُّورِ ومَساكِنِها إلَّا بالقِيمَةِ ، ولأنَّه مكانٌ لو بِيعَ بعضُه ، وَجَبَتْ فيه الشُّفْعَةُ لشريكِ البائعِ ، [٢٠٠/٨ ظ] فوَجَبَتْ قِسْمَتُه ، كما لو أمْكَنَتِ التَّسْويةُ بالذَّرْعِ[1] . فأمَّا إن كان بُسْتانان ، لكلِّ واحدٍ منهما طريقٌ ، أو حَقْلان ، أو داران ، أو دُكّانان مُتجاوِران أو مُتَباعِدان ، فطَلَبَ أحدُ الشريكَيْن قِسْمَتَه ، بجَعْلِ كلِّ واحدٍ منهما سَهْمًا، لم يُجْبَرِ الآخَرُ على هذا ، سواءٌ كانا مُتَساوِيَيْن أو مُخْتَلِفَيْن . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما شيئان مُتَمَيِّزان ، لو بِيعَ أحدُهما ، لم تجبْ فيه الشُّفْعَةُ لمالكِ الآخَرِ ، بخِلافِ البُسْتانِ الواحدِ ، والأرضُ الواحدةُ وإن عَظُمَتْ ، فإنَّها إذا بِيعَ بعضُها ، وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ لمالكِ البعضِ الباقى ، والشُّفْعَةُ كالقِسْمَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُرادُ لإزالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكةِ ، ونُقْصانِ التَّصرُّفِ ، فما[2] لا تَجِبُ قِسْمَتُه ، لا تجبُ الشُّفْعةُ فيه ، وكذلك ما لا شُفْعَةَ فيه ، لا تَجبُ قِسْمتُه ،

الإنصاف

فى إخْراجِ السِّهامِ مِثْلُ الأوَّلِ . وأمَّا القِسْمُ الرَّابعُ - [3]وهو ما[3] إذا اخْتَلَفَتِ السِّهامُ والقِيمَةُ - فإنَّ القاسِمَ يُعَدِّلُ السِّهامَ بالقِيمَةِ ، ويجْعَلُها سِتَّةَ أسْهُمٍ مُتَساوِيَةِ القِيَمِ ، ثم يُخْرِجُ الرِّقاعَ فيها الأسْماءُ على السِّهامِ ، كالقِسْمِ الثَّالثِ سَواءً ، إلَّا أنَّ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « فيما » .

(٣ - ٣) سقط من : ط . وفى الأصل : « ما » .

الشرح الكبير

وعكسُ هذا ما تجبُ قِسْمتُه ، تَجِبُ فيه الشُّفْعَةُ ، وما تجبُ الشُّفْعَةُ فيه ، تَجِبُ قِسْمتُه . ولأنَّه لو بَدَا الصَّلاحُ فى بعضِ البُسْتانِ ، كان صلاحًا لباقِيه وإن كان كثيرًا ، ولم يكنْ صَلاحًا لِما جاوَرَه[1] وإن كان صغيرًا .

فصل : إذا كانت بينَهما أرضٌ قِيمتُها مائةٌ ، فى أحدِ جانِبَيْها بئرٌ قِيمَتُها مِائةٌ ، وفى الآخرِ شَجَرةٌ قِيمَتُها مائةٌ ، عُدِّلَتْ بالقِيمَةِ ، وجُعِلَتِ البئرُ مع نِصْفِ الأرضِ نَصِيبًا ، والشَّجرةُ مع النِّصْفِ الآخَرِ[2] نصيبًا ، فإن كانت بينَ ثلاثةٍ أو أكْثَرَ ، نظَرْتَ فى الأرْضِ ؛ فإن كانت قِيمَتُها مائةً أو أقَلَّ ، لم تَجِبِ القِسْمَةُ ؛ لأنَّها إذا كانت أقَلَّ ، لم يُمْكِنِ التَّعْدِيلُ إلَّا بقِسْمةِ البئرِ أو الشجرةِ ، وذلك ممّا لا تَجِبُ قِسْمَتُه ، وإن كانت قِيمتُها مائةً ، فجعَلْناها سَهْمًا ، [3]والبئرَ سَهْمًا[3] ، والشَّجرةَ سَهْمًا ، لم يَحْصُلْ مع البئرِ والشَّجرةِ شىءٌ مِن الأرْضِ ، فتصيرُ هذه كقِسْمَةِ الشَّجرِ وَحْدَه ، وقِسْمةُ ذلك وَحْدَه ليستْ قِسْمَةَ إجْبارٍ . وإن كانتِ الأرضُ كثيرةَ القِيمَةِ ، بحيث يَأْخُذُ بعضُ الشُّرَكاءِ سِهامَهم منها ، ويَبْقَى منها شىءٌ مع البئرِ والشَّجرةِ ، وَجَبَتِ القِسْمَةُ ، ومِثالُه أن تكونَ قِيمَةُ الأرضِ مائتَيْن وخمسين ، فتُجْعَلُ مائةً وخمسين سهمًا ، ويُضَمُّ[4] إلى البئرِ ما قِيمتُه خمسون ، وإلى الشَّجَرةِ

الإنصاف

التَّعْديلَ هنا بالقِيَمِ ، وهناك بالمِسَاحَةِ .

---

(١) فى م : « جاوزه » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « يصير » .

الشرح الكبير

مثلُ ذلك ، فتصيرُ ثلاثةَ[1] سِهامٍ مُتَساويةٍ ، وفى كلِّ سَهْمٍ جُزْءٌ مِن أجْزاءِ الأرضِ ، فتَجِبُ القِسْمَةُ حِينَئِذٍ . وكذلك لو كانوا أربعةً ، وقِيمَةُ الأرضِ أربعَمائةٍ ، وجَبَتِ القِسْمَةُ ؛ لأنَّنا نَجْعَلُ ثلاثَمائةٍ منها سَهْمَيْن ، ومائةً مع البئرِ والشجرةِ سَهْمَيْن ، فتَعَدَّلَتِ السِّهامُ . ولو كانتِ الأرضُ لاثْنَيْن ، فأرادا قِسْمةَ البئرِ والشَّجرِ دُونَ الأرضِ ، لم تكنْ قِسْمةَ إجْبارٍ ، ولو اقْتَسماها بشَجَرِها ، كانت قِسْمَةَ إجْبارٍ ؛ لأنَّ الشَّجرَ يَدْخُلُ تَبَعًا للأرضِ ، فيصيرُ الجميعُ كالشيءِ الواحدِ ، ولهذا تَجِبُ فيه الشُّفْعَةُ إذا بِيعَ شيءٌ مِن الأرضِ بشَجَرِه . وإذا قُسِم ذلك دُونَ الأرضِ ، صار أصْلًا فى القِسْمةِ ، ليس بتابعٍ لشيءٍ واحدٍ ، فيصيرُ كأعْيانٍ مُفْرَدَةٍ مِن الدُّورِ والدَّكاكينِ المُتفرِّقَةِ ، ولهذا لا تَجِبُ فيه الشُّفْعَةُ [2]إذا بِيعَ مُنْفَرِدًا . وكلُّ قِسْمَةٍ غيرُ واجبةٍ إذا تَراضيا بها ، فهى بَيْعٌ ، حُكْمُها حُكْمُ البيعِ[2] .

فصل : وعلى الإمامِ أن يَرْزُقَ القاسِمَ مِن بيتِ المالِ ؛ لأنَّ هذا مِن المصالِحِ ، وقد رُوِىَ أنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، اتَّخذَ قاسِمًا ، وجَعَل له رِزْقًا مِن بَيْتِ [٢١٠/٨ و] المالِ[3] . فإن لم يَرْزُقْه الإمامُ ، قال الحاكمُ للمُتَقاسِمَيْن : ادْفَعا إلى قاسمٍ أُجْرَةً ليَقْسِمَ بينَكما . فإنِ اسْتأْجرَه كلُّ واحدٍ[4] منهما بأجْرٍ مَعْلومٍ ليَقْسِمَ نصيبَه ، جازَ ، وإنِ اسْتأْجَرُوه جميعًا

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٣٢/١٠ ، ١٣٣ .
(٤) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : فَإِنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلَطًا فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تَرَاضِيهِمْ بِهِ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ فِيمَا

الشرح الكبير

إجارةً واحدةً ليَقْسِمَ بينَهم بأجْرٍ واحدٍ مَعْلومٍ ، لَزِم كلَّ واحدٍ منهم مِن الأجْرِ بقَدْرِ نصيبِه مِن المقسومِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ عليهم على عَدَدِ رُءُوسِهم ؛ لأنَّ عَمَلَه فى نَصِيبِ أحدِهما مثلُ عَمَلِه فى نَصِيبِ الآخَرِ ، وسَواءٌ تساوَتْ سِهامُهم أو اخْتَلَفَتْ ، فكان الأجْرُ بينَهم سواءً . ولَنا ، أنَّ أجْرَ القِسْمَةِ يَتَعَلَّقُ بالمِلْكِ ، فكان بينَهم على قَدْرِ الأمْلاكِ ، كنَفَقَةِ العَبْدِ ، وما ذَكَرَه[1] لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العَمَلَ فى أكْبَرِ النَّصِيبَيْنِ أكْثَرُ ، ألا تَرَى أنَّ المَقْسُومَ إذا كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، كان كَيْلُ الكثيرِ أكْثَرَ عَمَلًا مِن كيلِ القليلِ ، وكذلك الوزنُ والذَّرْعُ ، وعلى أنَّه يَبْطُلُ بالحافِظِ ، فإنَّ حِفْظَ القليلِ والكثيرِ سَواءٌ ، ويَخْتَلِفُ أجْرُه باخْتِلافِ المالِ .

فصل : وأُجْرَةُ القِسْمَةِ بينَهما وإن كان أحدُهما الطّالِبَ لها . وبهذا قال أبو يُوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : هى على الطالِبِ للقِسْمَةِ ؛ لأنَّها حَقٌّ له . ولَنا ، أنَّ الأُجْرَةَ تَجِبُ بإفرازِ الأنْصِباءِ ، وهم سواءٌ فيها ، فكانتِ الأُجْرَةُ عليهما ، كما لو تَراضَوْا عليها .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (إذا ادَّعَى بعضُهم غَلَطًا فيما تقاسَمُوه بأنفسِهم ، وأشْهَدُوا على تراضِيهم به ، لم يُلْتَفَتْ إليه . وإن كان

الإنصاف

قوله : [٣/٢٣٨و] فإنِ ادَّعَى بَعْضُهُمْ غَلَطًا فِيما تقاسَمُوه بأَنْفُسِهِمْ ، وأشْهَدُوا

(١) فى م : « ذكروه » .

المقنع قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ ، فَعَلَى الْمُدَّعِى الْبَيِّنَةُ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُهُمْ الَّذِى نَصَبُوهُ ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ .

الشرح الكبير فيما قَسَمَه قاسِمُ الحاكمِ ، فعلى المُدَّعِى البَيِّنةُ ، وإلَّا فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يمينِه . وإن كان فيما قَسَمَه قاسِمُهم الذى نَصَبُوه ، وكان فيما اعْتَبَرْنا فيه الرِّضا بعدَ القُرْعَةِ ، لم تُسْمَعْ دَعْواه ، وإلَّا فهو كقاسِمِ الحاكمِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا ادَّعَى بعضُ المُتقاسِمِين غَلَطًا فى القِسْمَةِ ، وأنَّه أُعْطِىَ دُونَ حَقِّه ، وكانت قِسْمَتُه تلْزَمُ بالقُرْعَةِ مِن غيرِ تَراضٍ منهم ، فالقولُ قولُ المُدَّعَى عليه مع يمينِه ، ولا يُقْبَلُ قولُ المُدَّعِى إلَّا ببينةٍ[1] ، فإن أقام شاهِدَيْن عَدْلَيْن ، نُقِضَتِ القِسْمَةُ وأُعِيدَتْ ، وإن لم يُقِمْ بينةً عادِلَةً ، وطَلَب يمينَ شَرِيكِه أنَّه لا فَضْلَ معه ، أُحْلِفَ له . وإنَّما قدَّمْنا قولَ المُدَّعَى عليه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ القِسْمَةِ ، وأداءُ الأمانةِ فيها . وإن كان ممَّا لا

الإنصاف على تَراضِيهِمْ به ، لَمْ يُلْتَفَتْ إليه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يُقْبَلُ قوْلُه[2] مع التَّنْبِيهِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : لم يُقْبَلْ قوْلُه و[2] إنْ أقامَ بَيِّنَةً ، إلَّا أنْ يكونَ

---

(١) بعده فى : المغنى ١١٥/١٤ : « عادلة » .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير

يَلْزَمُ إلَّا[1] بالتَّراضِى ، كالذى قَسماه بأنفسِهما ونحوِه ، لم تُسْمَعْ دَعْوَى [2]مَن ادَّعَى[2] الغَلَطَ . وهو الذى ذَكَرَه الأصْحابُ . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه قد رَضِىَ بذلك ، ورِضاه بالزِّيادةِ فى نصيب شريكِه يَلْزَمُه . قال شيخُنا[3] : والصَّحِيحُ عندِى أنَّ هذه كالتى قبلَها ، وأنَّه متى أقام البينة بالغَلَطِ ، نُقِضَتِ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ ما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، ثَبَتَ بِبيِّنَةٍ عادِلَةٍ ، فأشْبَهَ ما لو أشْهَدَ على نفسِه بقَبْضِ الثَّمَنِ أو المُسْلَمِ فيه ، ثم ادَّعَى غَلَطًا فى كَيْلِه . وقولُهم : إنَّ حَقَّه فى الزِّيادةِ سَقَطَ برضاه . ممنوعٌ ؛ فإنَّه إنَّما يَسْقُطُ إذا عَلِمَه ، أمَّا إذا ظَنَّ أنَّه أُعْطِىَ حَقَّه فرَضِىَ بِناءً على هذا ، ثم بان له الغَلَطُ ، فلا يَسْقُطُ به حَقٌّ ، كالثَّمَنِ والمُسْلَمِ فيه ، فإنَّه لو قَبَض المُسْلَمَ فيه بِناءً على أنَّه عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ ، راضِيًا بذلك ، ثم تَبَيَّنَ له ثمانيةٌ ، أو[4] ادَّعَى المُسْلِمُ إليه أنَّه غَلِطَ ، فأعْطاه اثْنَىْ [٢٠١/٨ ظ] عَشَرَ ، وثَبَت ذلك بِبيِّنَةٍ ، لم يَسْقُطْ حَقٌّ واحدٍ منهما بالرِّضا به ، ولا يَمْتَنِعُ سَماعُ دَعْواه وبيِّنَتِه ، ولأنَّ المُدَّعَى عليه فى مَسْألتِنا لو أقَرَّ[5] بالغَلَطِ ، لَنُقِضَتِ القِسْمَةُ ، ولو سَقَط

الإنصاف

مُسْتَرْسِلًا . زادَ فى « الكُبْرى » : أو مَغْبُونًا بما لا يُسامَحُ به عادَةً ، أو بالثُّلُثِ أو بالسُّدْسِ ، كما سَبَق .

قوله : وإنْ كانَ فيما قَسَمَه قاسِمُ الْحاكِمِ ، فعلى الْمُدَّعِى الْبَيِّنَةُ ، وإلَّا فالْقَوْلُ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « ادعاء » .

(٣) فى : المغنى ١٤/١١٥ ، ١١٦ .

(٤) فى م : « و » .

(٥) فى م : « فرط » .

الشرح الكبير

حقُّ المُدَّعِى بالرِّضا ، لَما نُقِضَتِ القِسْمَةُ بإقْرارِه ، كما لو وَهَبَه الزائِدَ ، وقد ذَكَر أصْحابُنا وغيرُهم فى مَن باع دارًا على أنَّها عَشَرَةُ أذْرُعٍ ، فبانَتْ تِسْعَةً أو أحدَ عَشَرَ ، أنَّ البَيْعَ باطِلٌ فى أحدِ الوَجْهَيْن ، وفى الآخَرِ ، تكونُ الزِّيادةُ للبائِعِ ، والنَّقْصُ عليه ، والبَيْعُ إنَّما يَلْزَمُ بالتَّراضِى ، فلو كان التَّراضِى يُسْقِطُ حَقَّه مِن الزِّيادةِ ، لسَقَطَ حَقُّ البائِعِ مِن الزِّيادةِ ، وحَقُّ المُشْتَرِى مِن النَّقْصِ . ولأنَّ مَن رَضِىَ بشىءٍ بِناءً على ظَنٍّ تَبيَّنَ خِلافُه ، لم يَسْقُطْ به حَقُّه ، كما لو اقْتَسما شيئًا ، وتَراضَيا به ، ثم بان نَصِيبُ أحدِهما مُسْتَحَقًّا .

فإن قيلَ : فلِمَ لم[1] يُعْطَ المظْلومُ حَقَّه فى هاتَيْن المسألَتَيْن ، ولا تَنْقَضُ القِسْمةُ ، كما لو تَبيَّنَ الغَلَطُ فى الثمنِ أو المُسْلَمِ ؟ قُلْنا : لأنَّ الغَلَطَ هٰهُنا فى نَفْسِ القِسْمَةِ بتَفْويتِ شَرْطٍ مِن شُرُوطِها ، وهو تَعْدِيلُ السِّهامِ ، فتَبْطُلُ لفَواتِ[2] شَرْطِها ، وفى السَّلَمِ والثمنِ الغَلَطُ فى القَبْضِ دُونَ العَقْدِ ، فإنَّ العَقْدَ [3]قد تَمَّ[3] بشُروطِه ، فلا يُؤَثِّرُ الغلطُ فى قَبْضِ عِوَضِه فى صِحَّتِه ، بخِلافِ مَسْألَتِنا .

الإنصاف

قَوْلُ الْمُنْكِرِ مع يَمِينِه ، وإنْ كانَ فيما قَسَمَه قاسِمُهُم الَّذِى نَصَبُوه ، وكانَ فيما اعْتَبَرْنا فيه الرِّضا بَعْدَ القُرْعَةِ ، لم تُسْمَعْ دعْواه ، وإلَّا فهو كَقاسِمِ الْحاكِمِ . بلا نِزاعٍ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « كفوات » .

(٣ - ٣) فى م : « قديم » .

المقنع

وَإِنْ تَقَاسَمُوا ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا شَىْءٌ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَتْ . وَإِنْ كَانَ شَائِعًا فِيهِمَا ، فَهَلْ تَبْطُلُ الْقِسْمَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٩٥٤ – مسألة : (وإن تَقاسَمُوا ثم اسْتُحِقَّ مِن حِصَّةِ أحدِهما شىءٌ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَتِ) القِسْمةُ (وإن كان شائِعًا فيهما) فعلى وَجْهَيْن . إذا اقْتَسَمَ الشريكان شيئًا ، فبان بعضُه مُسْتَحَقًّا ، وكان مُعَيَّنًا فى نصيبِ أحدِهما ، بَطَلَتِ القِسْمَةُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَبْطُلُ ، بل يُخَيَّرُ مَن ظَهَر المُسْتَحَقُّ فى نصيبِه بينَ الفَسْخِ والرُّجُوعِ بما بَقِىَ مِن حَقِّه ، كما لو وَجَدَ عَيْبًا فيما أخَذَه . ولَنا ، أنَّها قِسْمَةٌ لم تُعَدَّلْ فيها السِّهامُ ، فكانت باطلةً ، كما لو فَعَلا ذلك مع عِلمِهما بالحالِ . وأمَّا إذا بان عَيْبُ نصيبِ أحدِهما ، فيَحْتَمِلُ أن تُمْنَعَ المسألَةُ ، ونقولَ ببُطْلانِ القِسْمَةِ ؛ لعَدَمِ التَّعْديلِ بالقيمةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يُفَرَّقَ بينَهما ، فإنَّ العَيْبَ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ

الإنصاف

قوله : وإنْ تَقَاسَمُوا ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِن حِصَّةِ أَحَدِهما شَىءٌ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَتْ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقال فى « القَواعِدِ » : ومِن الفَوائدِ ، لو اقْتَسَمَا دارًا نِصْفَيْن ، ظهَر بعْضُها مُسْتَحَقًّا ؛ فإنْ قُلْنا : القِسْمَةُ إفْرازٌ . انْتَقَضَتِ القِسْمَةُ لفَسادِ الإفْرازِ ، وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . لم تنْتَقِضْ ، ويرْجِعُ على شَريكِه بقَدْرِ حقِّه

الشرح الكبير

منه ، فلم يُؤَثِّرْ فى البُطْلانِ ، كالبَيْعِ . وإن كان المُسْتَحَقُّ فى نصيبِهما على السَّواءِ ، لم تَبْطُلِ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ ما يَبْقَى لكلٍّ واحدٍ منهما بعدَ المُسْتَحَقِّ قَدْرُ حَقِّه ، ولأنَّ القِسْمَةَ إفرازُ حَقِّ أحدِهما مِن الآخرِ ، وقد أفْرَزَ كلُّ واحدٍ منهما حَقَّه ، إلَّا أن يكونَ ضَرَرُ المُسْتَحَقِّ فى نصيبِ أحدِهما أكْثَرَ ، مثلَ أن يَسُدَّ طريقَه ، أو مَجْرَى مائِه ، أو ضَوْئِه ، ونحو هذا ، فتَبْطُلُ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ هذا يَمْنَعُ التَّعْدِيلَ . فإن كان المُسْتَحَقُّ فى نصيبِ أحدِهما أكثرَ مِن الآخرِ ، بَطَلَتِ القِسْمَةُ ؛ لِما ذَكَرْناه ، وإن كان مُشاعًا فيهما ، بَطَلَتِ

الإنصاف

فى المُسْتَحَقِّ ، كما إذا قُلْنا بذلك (١فى تفْريقِ١) الصَّفْقَةِ ، كما لو اشْتَرَى دارًا ، فبانَ بعْضُها مُسْتَحَقًّا . ذكَره الآمِدِىُّ . وحكَى فى « الفَوائدِ » ، عن صاحِبِ « المُحَرَّرِ » ، أنَّه حكَى فيه فى هذه المَسْألَةِ ثلاثَةَ أوْجُهٍ ، وظاهِرُ ما فى « المُحَرَّرِ » يُخالِفُ ذلك .

فائدة : لو كانَ المُسْتَحَقُّ مِن الحِصَّتَيْن ، وكان مُعَيَّنًا ، لم تَبْطُلِ القِسْمَةُ فيما بَقِىَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ » . وقيل : تَبْطُلُ . وهو احْتِمالٌ فى « الكافِى » ، بِناءً على عدَمِ تفْريقِ الصَّفْقَةِ ، إذا قُلْنا : هى بَيْعٌ .

قوله : وإنْ كانَ شائِعًا فيهما ، فهل تَبْطُلُ القِسْمَةُ ؟ على وجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ؛ أحدُهما ، تَبْطُلُ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . اخْتارَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . قال فى « الخُلاصةِ » : بَطَلَتْ فى الأصحِّ . وصحَّحه فى

(١ - ١) فى الأصل : « بتفريق » .

الشرح الكبير

القِسْمَةُ[1] ؛ لأنَّ الثالثَ شريكُهما و لم يَحْضُرْ ولا أذِنَ ، فأشْبَهَ ما لو كان لهما شريكٌ يَعْلَمانِه ، فاقْتَسما دُونَه . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّها لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ مِن كلِّ واحدٍ منهما مثلَ ما يَأْخُذُ مِن الآخرِ ، ويصيرُ مع كلِّ واحدٍ قَدْرُ حَقِّه ، فأشْبَهَ ما لو كان المُسْتَحَقُّ مُعَيَّنًا[2] في نصيبِهما على السَّواءِ .

الإنصاف

«التَّصْحيحِ» . وجزَم به في «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه في «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّاني ، لا تَبْطُلُ في غيرِ المُسْتَحَقِّ . قدَّمه في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو كانَ المُسْتَحَقُّ مُشاعًا في أحَدِهما ، فهي كالتي قبلَها ، خِلافًا ومذهبًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه في «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيلَ : تبْطُلُ هنا وإنْ لم تَبْطُلْ في التي قبلَها . وظاهرُ كلامِه في « القَواعِدِ » ، أنَّ ذلك كلَّه مَبْنِيٌّ على أنَّ القِسْمَةَ إفْرازٌ أو[3] بَيْعٌ . وتقدَّم لَفْظُه .

الثَّانيةُ ، قال المَجْدُ : الوَجْهان الأوَّلان فَرْعٌ على قَوْلِنا بصِحَّةِ تفريقِ الصَّفْقَةِ في المَبيعِ . وهو المذهبُ ، على ما تقدَّم . فأمَّا إنْ قُلْنا : لا تَتَفَرَّقُ هناك . بَطَلَتْ هُنا وَجْهًا واحِدًا . وقال في « البُلْغَةِ » : إذا ظَهَرَ بعْضُ حِصَّةِ أحَدِهما مُسْتَحَقًّا ، انْتَقَضَتِ القِسْمَةُ ، وإنْ ظَهَرَتْ حِصَّتُهما على اسْتِواءِ النِّسْبَةِ ، وكان مُعَيَّنًا ، لم تَنْتَقِضْ إذا علَّلْنا بفَسادِ تفريقِ الصَّفْقَةِ بالجَهالَةِ ، وإنْ علَّلْناه باشْتِمالِها على ما لا يجوزُ ، بَطَلَتْ ، وإنْ كان المُسْتَحَقُّ مُشاعًا ، انْتَقَضَتِ القِسْمَةُ في الجميعِ ، على

---

(1) سقط من : م .
(2) في الأصل : « معيبا » .
(3) في الأصل ، ا : « و » .

المقنع وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ ، فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ ، ثُمَّ خَرَجَتِ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، وَنُقِضَ بِنَاؤُهُ ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ .

الشرح الكبير **٤٩٥٥** - مسألة : (وإنِ اقْتَسَما دارَيْنِ قِسْمَةَ تَراضٍ ، فبَنَى أحدُهما فى نصيبِه ، ثُمَّ خَرَجَتِ الدّارُ مُسْتَحَقَّةً ، فقُلِعَ بناؤُه ، رَجَع بنِصْفِ قِيمَتِه على شريكِه) هكذا ذَكَرَه الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وحَكاه أبو الخَطّابِ عن القاضى . وقال أبو يُوسُفَ ، [٢٠٢/٨و] ومحمدُ بنُ الحسنِ : ليس له الرُّجُوعُ عليه بشيءٍ ؛ لأنَّه غَرَسَ وبَنَى باخْتِيارِه ، فلم يَرْجِعْ بنَقْصِ ذلك على غيرِه ، كما لو بَنَى فى مِلْكِ نفسِه . ولَنا ، أنَّ هذه القِسْمَةَ بمنزلَةِ البيعِ ؛ فإنَّ الدّارَيْنِ لا يُقْسمانِ قِسْمَةَ إجْبارٍ[1] على أن [2]تكونَ كلُّ واحدةٍ[2] منهما نصيبًا ، وإنَّما يُقْسَمانِ كذلك بالتَّراضِى ، فتكونُ جاريةً مَجْرَى البيعِ ،

الإنصاف أصحِّ الوَجْهَيْن .

قوله : وإذا اقْتَسَما دارَيْنِ قِسْمَةَ تَراضٍ ، فبَنَى أحَدُهُما فى نَصِيبِه ، ثُمَّ خرَجَتِ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً ، ونُقِضَ بناؤُه ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِه على شَرِيكِه . وقال فى « الهِدايَةِ » : فقال شيْخُنا : يرْجِعُ على شرِيكِه بنِصْفِ قِيمَةِ البِناءِ . واقْتَصرَ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . قال الشَّارِحُ : هكذا ذكَرَه الشَّرِيفُ أبو

---

(١) فى الأصل : « اختيار » .

(٢ - ٢) فى م : « يكون كل واحد » .

الشرح الكبير

ولو باعَه الدّارَ جميعَها ، ثم بانَتْ مُسْتَحَقَّةً ، رَجَع عليه بالبِناءِ كلِّه ، فإذا باعه نِصْفَها ، رَجَع عليه بنصفِه . وكذلك يُخَرَّجُ فى كلِّ قِسْمَةٍ جارِيَةٍ مَجْرَى البيعِ ، وهى قِسْمةُ التَّراضِى ، كالذى فيه رَدُّ عِوَضٍ ، وما لا يُجْبَرُ على قِسْمَتِه لضَرَرٍ فيه ، ونحوِ ذلك . فأمَّا قِسْمَةُ الإِجبارِ ، إذا ظَهر نصيبُ أحدِهما مُسْتَحَقًّا بعدَ البناءِ والغَرْسِ فيه ، فنُقِضَ البِناءُ ، وقُلِعَ الغَرْسُ . فإن قُلْنا : القِسْمةُ بَيْعٌ . فكذلك . وإن قُلْنا : ليست بيعًا . لم يَرْجِعْ ؛ لأنَّ شريكَه لم يَغُرَّه[1] ، و لم يَنْتَقِلْ إليه مِن جهتِه ببيعٍ[2] ، وإنَّما أفْرَزَ حَقَّه مِن حَقِّه ، فلم يَضْمَنْ له ما غرِمَ فيه . هذا الذى يَقْتَضِيه قولُ الأصْحابِ .

الإنصاف

جَعْفَرٍ ، وحكاه أبو الخَطَّابِ عن القاضى . وجزَم به الشَّارِحُ ونَصَرَه ، وقال : هذه قِسْمَةٌ بمَنْزِلَةِ البَيْعِ ؛ فإنَّ الدَّارَيْن لا يُقْسَمان قِسْمَةَ إجْبارٍ ، وإنَّما يُقْسَمان بالتَّراضِى ، فتكونُ جارِيَةً مَجْرَى البَيْعِ . قال : وكذلك يُخَرَّجُ فى كلِّ قِسْمَةٍ جارِيَةٍ مَجْرَى البَيْعِ ، وهى قِسْمَةُ التَّراضِى كالذى[3] فيه رَدُّ عِوَضٍ ، وما لا يُجْبَرُ على قِسْمَتِه لضَرَرٍ فيه ، فأمَّا قِسْمَةُ الإِجْبارِ ، إذا ظَهَرَ نصِيبُ أحَدِهما مُسْتَحَقًّا بعدَ البِناءِ والغِراسِ فيه ، فنُقِضَ البناءُ ، وقُلِعَ الغِراسُ ، فإنْ قُلْنا : القِسْمَةُ بَيْعٌ . فكذلك . وإنْ قُلْنا : ليستْ بَيْعًا . لم يرْجِعْ به ، هذا الذى يقْتَضِيه قولُ الأصحابِ . انتهى . وقال فى « القَواعِدِ » : إذا اقْتَسَما أرْضًا ، فَبَنَى أحدُهما فى نَصِيبِه وغرَسَ ، ثم اسْتُحِقَّتِ الأرْضُ ، فَقَلَعَ غرْسَه وبناءَه ، فإنْ قُلْنا : هى إفْرازُ حقٍّ . لم يرْجِعْ على شَرِيكِه . وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . رجَع عليه بقِيمَةِ النَّقْصِ ، إذا كانَ

---

(١) فى م : « يضره » .

(٢) فى م : « بيع » .

(٣) فى النسخ : « كالتى » والمثبت من الشرح .

المقنع وَإِنْ خَرَجَ فِى نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ ، فَلَهُ فَسْخُ القِسْمَةِ .

الشرح الكبير **٤٩٥٦** – مسألة : (وإن خَرَج فى نصيبِ أحَدِهما عَيْبٌ ، فله فَسْخُ القِسْمَةِ) إذا لم يَعْلَمْه ، أو الرُّجُوعُ بأَرْشِ العَيْبِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ فى نصيبِه ، فمَلَكَ ذلك ؛ كالمُشْتَرِى . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ التَّعْدِيلَ فيها شَرْطٌ ، ولم يُوجَدْ ، بخِلافِ البيعِ .

الإنصاف عالِمًا بالحالِ دُونَه . وقال : ذكَرَه فى [٣/٢٣٨ظ] « المُغْنِى » . ثم ذكَرَ قولَ القاضِى المُتَقَدِّمَ . وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ بنَى أو غَرَسَ ، فخرَج مُسْتَحَقًّا ، فقلَع ، رجَع على شَرِيكِه بنِصْفِ قِيمَتِه فى قِسْمَةِ الإِجْبارِ إنْ قُلْنا : هى بَيْعٌ . كقِسْمَةِ تَراضٍ ، وإلَّا فلا . وأَطْلَقَ فى « التَّبْصِرَةِ » رُجوعَه ، وفيه احْتِمالٌ . انتهى .

قال النَّاظِمُ :

وإنْ بانَ فى الإِجْبارِ لم يَغْرَمِ البِنَا   ولا الغَرْسَ إذْ هى مَيْزُ حقٍّ بأَجْوَدِ

وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : إذا لم يرْجِعْ ، حيثُ لا يكونُ بَيْعًا ، فلا يرْجِعُ بالأُجْرَةِ ، ولا بنِصْفِ قِيمَةِ الوَلَدِ فى الغُرورِ ، إذا اقْتَسَمَا الجَوارِىَ أعْيانًا ، وعلى هذا ، فالذى لم يسْتَحِقَّ شيئًا مِن نَصِيبِه يرْجِعُ الآخَرُ عليه بما فوَّتَه[1] مِن المَنْفَعَةِ هذه المُدَّةَ ، وهنا احْتِمالَاتٌ ؛ أحدُها ، التَّسْوِيَةُ بينَ القِسْمَةِ والبَيْعِ . والثَّانى ، الفَرْقُ مُطْلَقًا . والثَّالثُ ، إلْحاقُ ما كانَ مِن القِسْمَةِ بَيْعًا بالبَيْعِ .

قوله : وإنْ خَرَجَ فى نَصِيبِ أَحَدِهِما عَيْبٌ ، فله فَسْخُ الْقِسْمَةِ . (٢يعْنِى ، إذا كانَ جاهِلًا به ، وله الإِمْساكُ مع الأَرْشِ٢) . هذا المذهبُ . جزَم به فى «الهِدايَةِ»،

---

(١) فى الأصل : « فاته » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ . لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . انْبَنَى عَلَى بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ ، هَلْ يَجُوزُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٤٩٥٧ – مسألة : (وإذا اقْتَسَمَ الورثةُ العَقارَ ، ثم ظَهَر على المَيِّتِ دَيْنٌ ، فإن قُلْنا : هى إفْرازُ حَقٍّ . لم تَبْطُلِ القِسْمَةُ . وإن قُلْنا : هى بيعٌ . انْبَنَى على بيعِ التركَةِ قبلَ قضاءِ الدَّيْنِ ، هل يَجُوزُ ؟ على وَجْهَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّ تركَةَ المَيِّتِ يَثْبُتُ فيها المِلْكُ لورثتِه ، سواءٌ كان عليه دَيْنٌ أو لم يكنْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى مَن أفْلَسَ ، ثم مات ، فقال : قد انْتَقَلَ المَبيعُ إلى الورثةِ ، وحَصَل مِلْكًا لهم . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الدَّيْنُ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ ، مَنَع نَقْلَها إلى الورثةِ ، وإن كان لا

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، وغيرِهم . (١وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم١) . ويَحْتَمِلُ أنْ تَبْطُلَ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ التَّعْدِيلَ فيها شَرْطٌ ، و لم يُوجَدْ[٢] ، بخِلافِ البَيْعِ .

قوله : وإذا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقارَ ، ثُمَّ ظَهَرَ على الْمَيِّتِ دَيْنٌ ، فإنْ قُلْنَا : هى إفْرازُ حَقٍّ . لم تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ ، وإنْ قُلْنَا : هى بَيْعٌ . انْبَنَى على بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضاءِ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « يؤخر » .

الشرح الكبير

يَسْتَغْرِقُها ، لم يَمْنَعِ انْتِقالَ شيءٍ منها . وقال أبو سعيد الإِصْطَخْرِيُّ : يَمْنَعُ بقَدْرِه . وقد أوْمَأَ إليه أحمدُ ، فإنَّه قال في أربعةِ بَنِينَ تَرَكَ أبوهم دارًا وعليه دَيْنٌ ، فقال أحدُ البنينَ : أنا أُعْطِي ، ودَعُوا لي الرُّبْعَ . فقال أحمدُ : هذه الدَّارُ للغُرَماءِ ، لا يرِثُون شيئًا حتى يُؤَدُّوا الدَّيْنَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّها لم تَنْتَقِلْ إليهم عندَه ؛ لأنَّه مَنَع الوارِثَ مِن إمْساكِ الرُّبْعِ[1] بدَفْعِ قِيمَتِه ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لم يَثْبُتْ في ذِمَّةِ الورثةِ ، فيَجِبُ أن يَتَعَلَّقَ بالتركةِ . والمذهبُ الأوَّلُ ، ولهذا قُلْنا : إنَّ الغَرِيمَ لا يَحْلِفُ على دَيْنِ الميِّتِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ مَحَلُّه الذِّمَّةُ ، وإنَّما يَتَعَلَّقُ بالتَّرِكَةِ ، فيَتَخَيَّرُ الورثةُ بينَ قَضاءِ الدَّيْنِ منها ، أو مِن غيرِها ، كالرَّهْنِ والجانِي ، ولهذا لا يَلْزَمُ الغُرَماءَ نفقةُ العبيدِ ، ولا يكونُ نَماءُ التَّرِكةِ لهم ، ولأنَّه لا [2]يَخْلُو مِن أن[2] تَنْتَقِلَ إلى الورثةِ ، أو إلى الغُرَماءِ ، أو تَبْقَى للميِّتِ ، أو لا تكونَ لأحدٍ ، لا يجوزُ أنْ تَنْتَقِلَ إلى الغُرَماءِ ؛

الإنصاف

الدَّيْنِ ، هل يَجُوزُ ؟ على وَجْهَيْن . اعلمْ أنَّه إذا قُلْنا : القِسْمَةُ إفْرازُ حقٍّ . فإنَّها لا تَبْطُلُ ، ولا تفْرِيعَ عليه . وإنْ قُلْنا : هي بَيْعٌ . انْبَنَى على صِحَّةِ بَيْعِ التَّرِكَةِ قبلَ قَضاءِ الدَّيْنِ ، هل يصِحُّ أمْ لا ؟ فأَطْلَقَ المُصَنِّفُ هنا وَجْهَيْن ، وهما رِوايَتان ، وأَطْلَقَهما في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ بَيْعُها قبلَ قَضاءِ الدَّيْنِ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا المذهبُ ، وهو أوْلَى . قال في « الفُروعِ » : ويصِحُّ البَيْعُ ، على الأصحِّ ، إنْ قُضِيَ . قال في « المُحَرَّرِ » : أصحُّ الرِّوايتَيْن الصِّحَّةُ . وصحَّحه

---

(1) سقط من : م .

(2 - 2) سقط من : م .

الشرح الكبير

لأنَّها لو انْتَقَلَتْ إليهم ، لَزِمَهم نَفَقَةُ الحيواناتِ ، وكان نَماؤُها لهم غيرَ مَحسوبٍ مِن دَيْنِهم ، ولا يجوزُ أن تَبْقَى للمَيِّتِ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ أهْلًا للمِلْكِ ، ولا يجوزُ أن لا[1] تكونَ لأحدٍ ؛ لأنَّها مالٌ مَمْلُوكٌ ، فلا بُدَّ مِن مالِكٍ ، ولأنَّها لو بَقِيَتْ بغيرِ مالكٍ ، لأُبِيحَتْ لمَن[2] يَتَمَلَّكُها ، كسائِرِ المُباحاتِ ، فثَبَتَ أنَّها انْتَقَلَتْ إلى [٢٠٢/٨ ظ] الورثةِ . فعلى هذا ، إذا نَمَتِ[3] التَّرِكَةُ ، مِثْلَ[4] أنْ غَلَتِ الدّارُ ، أو أثْمَرَتِ النَّخِيلُ ، أو نُتِجَتِ الماشِيَةُ ، فهو للوارِثِ ، يَنْفَرِدُ به ، لا يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الغُرَماءِ ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِه ، أشْبَهَ كَسْبَ الجانِي . ويَحْتَمِلُ أن يَتَعَلَّقَ به حَقُّ الغُرَماءِ ، كنَماءِ الرَّهْنِ . ومَن اخْتارَ الأوَّلَ ، قال : تَعَلُّقُ حَقِّ الغُرَماءِ بالرَّهْنِ آكَدُ ؛ (٥لأنَّه ثَبَتَ٥) باخْتِيارِ المالِكِ ورِضاه ، ولهذا مُنِعَ التَّصَرُّفَ[6] فيه ، وهذا

الإنصاف

النَّاظِمُ[7] ، وصاحِبُ « التَّصْحِيحِ » . قال فى « القاعِدَةِ الثَّالِثَةِ والخَمْسِينَ » : أصحُّهما ، يَصِحُّ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ . فعليه ، يصِحُّ العِتْقُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « القَواعِدِ » . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ فى « نَظَرِيَّاتِه » ، لا يَنْفُذُ إلَّا مع يَسارِ الوَرَثَةِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ؛ لأنَّ تَصَرُّفَهم تَبَعٌ لتَصَرُّفِ المَوْرُوثِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « لأن » .

(٣) فى م : « تمت » .

(٤) فى م : « ثم » .

(٥ - ٥) فى م : « لا يثبت » .

(٦) فى م : « المتصرف » .

(٧) بعده فى ا : « وصاحب المبهج » .

الشرح الكبير

ثَبَتَ بغيرِ رِضا المالِكِ ، فلم يُمْنَعِ التَّصَرُّفَ ؛ لأنَّه أشْبَهُ بالجانِى . وعلى الروايةِ الأُخْرَى ، يكونُ حُكْمُه حُكْمَ التَّرِكَةِ ، وما يُحْتاجُ إليه مِن المُؤْنَةِ[1] منها . فعلى هذا ، إنْ تَصَرَّفَ الورثةُ فى التَّرِكةِ ببيعٍ أو هِبَةٍ ، فعلى الرِّوايةِ الأُولَى ، تَصَرُّفُهم صحيحٌ ، فإن قَضَوُا الدَّيْنَ وإلَّا نُقِضَتْ تَصَرُّفاتُهم ، كما إذا تَصَرَّفَ السَّيِّدُ فى العبدِ الجانِى ولم يُؤَدِّ[2] دَيْنَ[3] الجِنايَةِ . وعلى الرِّوَايةِ الأُخْرَى ، تَصَرُّفاتُهم فاسدةٌ ؛ لأنَّهم تَصَرَّفُوا فيما لم يَمْلِكُوه . والأَوَّلُ أَوْلَى ، إن شاء اللهُ تعالى .

الإنصاف

فى مرَضِه . وهذا مُتَوَجِّهٌ على قوْلِنا : إنَّ حقَّ الغُرَماءِ مُتعَلِّقٌ[4] بالتَّرِكَةِ فى المَرَضِ . وعلى المذهبِ ، النَّماءُ للوارِثِ ، كَنَماءِ جَانٍ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، لا كَمَرْهُونٍ . قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : هو المَشْهورُ . وقيلَ : النَّماءُ تَرِكَةٌ . وقال فى « الانْتِصارِ » : مَن أَدَّى نَصِيبَه مِنَ الدَّيْنِ ، انْفَكَّ نَصِيبُه منها ، كجَانٍ .

فائدة : لا يَمْنَعُ الدَّيْنُ الذى على المَيِّتِ نَقْلَ تَرِكَتِه إلى الوَرَثَةِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم ، أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وأصحابُه . قال ابنُ عَقِيلٍ : هى المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَنْصوصُ المَشْهورُ المُخْتارُ للأصحابِ . وقد نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ المُفْلِسَ (٥إذا ماتَ٥) سقطَ حقُّ البائعِ مِن عَيْنِ مالِه ؛ لأنَّ المالَ انْتَقَلَ إلى الوَرَثَةِ . قال فى « القَواعِدِ

---

(١) فى الأصل : « الورثة » .

(٢) فى م : « يود » .

(٣) تكملة من المغنى ٢١٧/١٤ .

(٤) فى ط : « تعلق » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ اقْتَسَمَ الورثةُ تَرِكَةَ المَيِّتِ ، ثم ظَهَر عليه دَيْنٌ لا وَفاءَ له إلّا ما اقْتَسَمُوه ، لم تَبْطُلِ القِسْمَةُ ، إذا قُلْنا : هى إفْرازُ حَقٍّ . لأنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بالتَّرِكَةِ لا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الوارثِ فيها ، كما لا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ السَّيِّدِ فى العَبْدِ الجانى ، لكنْ إنِ امْتَنَعُوا مِن وَفاءِ الدَّيْنِ ، بِيعَتْ فى الدَّيْنِ ، وبَطَلَتِ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يُقَدَّمُ على المِيراثِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾[1] . فإن وَفَّى أحدُهما دُونَ الآخرِ ، صَحَّ فى نصيبِه ، وبِيعَ نَصِيبُ الآخرِ . فإن قُلْنا : إنَّ القِسْمَةَ بَيْعٌ . انْبَنى على بَيْعِ التَّرِكَةِ ، وفيه وَجْهان ، ذَكَرْنا دَلِيلَهما فى المسْألةِ قبلَ هذا ؛ فإنْ قُلْنا : يجوزُ . لم تَبْطُلِ القِسْمَةُ . وإن قُلْنا : لا يجوزُ . فالقِسْمَةُ باطِلَةٌ ؛ لأنَّها بَيْعٌ ، فإنْ قَضَوُا الدَّيْنَ أعادُوها ، وإلَّا بِيعَ فى قَضائِه . والخِلافُ فى ذلك مَبْنِىٌّ على الخلافِ فى انْتِقالِ التَّرِكَةِ إلى الورثةِ ، إذا كان على المَيِّتِ دَيْنٌ ، وفيه رِوايَتان ، ذَكَرْناهما [2]ودَلِيلَهما[2] والمُخْتارَ منهما . واللهُ تعالى أعلمُ .

الإنصاف

الفِقْهِيَّةِ » : أشْهَرُ الرِّوايتَيْن الانْتِقالُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه رِوايَةٌ ثانيةٌ ، يَمْنَعُ الدَّيْنُ نقْلَها بقَدْرِه . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا يَرِثُون شيئًا حتى يؤَدُّوه . وذكَرَها جماعَةٌ ، وصحَّح النَّاظِمُ المَنْعَ ، ونَصَرَه فى « الانْتِصارِ » . وتقدَّم فوائدُ الخِلافِ فى بابِ الحَجْرِ بعدَ قوْلِه : ومَن ماتَ وعليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ . وهى فوائدُ جليلَةٌ ، فَلْتُراجَعْ . قال فى « الفُروعِ » : والرِّوايَتان فى وَصِيَّةٍ بمُعَيَّنٍ . ونصَر فى « الانْتِصارِ » المَنْعَ ، وذكَر عليه ، إذا لم يَسْتَغْرِقِ التَّرِكَةَ ، أو كانتِ الوَصِيَّةُ

---

(1) سورة النساء ١١ .
(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : قال أحمدُ ، فى قومٍ اقْتَسمُوا دارًا وحَصَلَ لبعضِهم فيها زِيادةُ أذْرُعٍ ، ولبعضِهم نُقْصانٌ ، ثم باعوا الدَّارَ جُمْلَةً واحدةً[1] : قُسِمَتِ الدَّارُ بينَهم على قَدْرِ الأذْرُعِ . يَعْنِى أنَّ الثَّمَنَ يُقْسَمُ بينَهم على قَدْرِ مِلْكِهم فيها ، وهذا محْمولٌ على أنَّ زيادةَ أحدِهما فى الأذْرُعِ كزيادةِ[2] مِلْكِه فيها ، مثلَ أن يكونَ لأحدِهما الخُمْسانِ ، فيَحْصُلَ له أرْبَعُون ذِراعًا ، وللآخَرِ ثلاثةُ أخْماسٍ ، فيَحْصُلَ له سِتُّون ذِراعًا ، فإنَّ الثَّمَنَ يُقْسَمُ بينَهم أخْماسًا على قَدْرِ مِلْكِهما فى الدَّارِ ، فأمَّا إن كانت زيادةُ الأذْرُعِ لرَداءَةِ[3] ما أخَذَ صاحِبُها ، كدارٍ تكونُ بينَهما نِصْفَيْن ، فأخَذَ أحدُهما

الإنصاف

بمَجْهُولٍ مَنْعًا ، ثم سلَّم لتَعَلُّقِ الإرْثِ بكُلِّ التَّرِكَةِ ، بخِلَافِهما ، فلا مُزاحَمَةَ . وذكَرَ مَنْعًا وتَسْلِيمًا ، هل للوَارِثِ - والدَّيْنُ مُسْتَغْرِقٌ - الإيفاءُ مِن غيرِها ؟ وقال فى « الرَّوْضَةِ » : الدَّيْنُ على المَيِّتِ لا يَتعَلَّقُ بتَرِكَتِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وفائِدَتُه ، أنَّ لهم أداءَه وقِسْمَةَ التَّرِكَةِ بينَهم . قال : وكذا حُكْمُ مالِ المُفْلِسِ . وقال فى « القَواعِدِ » : ظاهِرُ كلامِ طائفةٍ مِن الأصحابِ ، اعْتِبارُ كَوْنِ الدَّيْنِ مُحِيطًا بالتَّرِكَةِ ، حيثُ فرَضُوا المَسْألَةَ فى الدَّيْنِ المُسْتَغْرِقِ ، ومنهم مَن صرَّح بالمَنْعِ مِن الانْتِقالِ ، وإنْ لم يكنْ مُسْتَغْرِقًا . ذكَره فى مَسائلِ الشُّفْعَةِ . وقال فى « القَواعِدِ » أيضًا : تعَلُّقُ حقِّ الغُرَماءِ بالتَّرِكَةِ ، هل يَمْنَعُ انْتِقالَها ؟ على رِوايتَيْن . وهل هو كتَعَلُّقِ الجِنايَةِ أو الرَّهْنِ ؟ اخْتَلَفَ كلامُ الأصحابِ فى ذلك ، وصرَّح الأكْثَرُون ، أنَّه كتعَلُّقِ الرَّهْنِ . قال : ويُفَسَّرُ بثَلاثَةِ أشْياءَ ؛ أحدُها ، أنَّ تعَلُّقَ

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « لزيادة » .
(٣) فى الأصل : « كزيادة » .

الشرح الكبير

بنصيبه مِن جَيِّدِها أربَعِين ذِراعًا ، وأخَذَ الآخَرُ مِن رَدِيئِها ستِّين ذِراعًا[1] ، فلا يَنْبَغِى أن يُقْسَمَ الثَّمَنُ على قَدْرِ الأذْرُعِ ، بل يُقْسَمُ بينَهما نِصْفَيْن ؛ لأنَّ السِّتِّينَ هـٰهُنا مَعْدُولةٌ بالأرْبَعِين ، فلذلك تُعْدَلُ بها فى الثَّمَنِ . وقال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى قومٍ اقْتَسمُوا دارًا كانت أربعةَ أسْطِحَةٍ يَجْرِى عليها الماءُ مِن أحدِ الأسْطِحَةِ ، فلمّا اقْتَسَمُوا أراد أحدُهما مَنْعَ جَرَيانِ[2] ماءِ الآخرِ[2] عليه ، وقال : هذا شىءٌ قد صار لى . قال : إن كان بينَهما شَرْطٌ بردِّ الماءِ ، فله ذلك ، وإنْ لم يُشْتَرَطْ ، فليس له مَنْعُه . ووَجْهُ [٨/٢٠٣ و] ذلك ، أنَّهم اقْتَسَموا الدَّارَ وأطْلَقُوا ، فاقْتَضَى ذلك أن يَمِلكَ كلُّ واحدٍ حِصَّتَه بحُقوقِها ، كما لو اشْتَراها بحُقُوقِها ، ومِن حَقِّها جَرَيانُ مائِها فيما كان يَجْرِى إليه مُعْتادًا له ، وهو على سَطْحِ المانعِ ، فلهذا اسْتَحَقَّه حالةَ الإطْلاقِ ، فإن تَشارَطا على رَدِّه ، فالشَّرْطُ أمْلَكُ ، والمؤمِنونَ على شُروطِهم .

الإنصاف

الدَّيْنِ بالتَّرِكَةِ وبكُلِّ جُزْءٍ مِن أجْزائِها ، فلا يُنْقَلُ منها شىءٌ حتى يُوَفَّى الدَّيْنُ كلُّه . وصرَّح بذلك القاضى فى « خِلافِه » إذا كانَ الوارِثُ واحِدًا . قال : وإنْ كانُوا جماعةً ، انْقَسَمَ عليهم بالحِصَصِ ، وتتَعَلَّقُ كلُّ حِصَّةٍ مِن الدَّيْنِ بنَظِيرِها [٣/٢٣٩و] مِن التَّرِكَةِ وبكُلِّ جُزْءٍ منها ، فلا ينْفُذُ منها شىءٌ حتى يُوَفَّى جميعُ تلك الحِصَّةِ ، ولا فَرْقَ فى ذلك بينَ أنْ يكونَ الدَّيْنُ مُسْتَغْرِقًا للتَّرِكَةِ ، أمْ لا . صرَّح به جماعَةٌ ، منهم صاحِبُ « التَّرْغيبِ » فى المُفْلِسِ . الثَّانى ، أنَّ الدَّيْنَ فى الذِّمَّةِ ويتَعَلَّقُ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « لآخر » .

المقنع

وَإِنِ اقْتَسَمَا [٣٣٩ظ] فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِى نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَلَا مَنْفَذَ لِلْآخَرِ ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ .

الشرح الكبير

٤٩٥٨ – مسألة : (وإنِ اقْتَسما فحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فى نصيبِ أحَدِهما ، ولا مَنْفَذَ للآخَرِ ، بَطَلَتِ القِسْمَةُ) لأنَّ القِسْمَةَ تَقْتَضِى التَّعْدِيلَ ، والنَّصِيبُ الذى لا طريقَ له لا قِيمَةَ له إلَّا قِيمةً قليلةً ، فلا يَحْصُلُ التَّعْدِيلُ ، ولأنَّ مِن شَرْطِ الإجْبارِ على القِسْمَةِ ، أن يكونَ ما يَأْخُذُه كلُّ واحدٍ منهما يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به ، وهذا لا يَنْتَفِعُ به آخِذُه . فإن كان قد أخَذَه

الإنصاف

بالتَّرِكَةِ ، وهل هو باقٍ فى ذِمَّةِ المَيِّتِ ، أو انْتَقَلَ إلى ذِمَمِ الوَرَثَةِ ، أو هو مُتعَلِّقٌ بأَعْيانِ التَّرِكَةِ لا غيرُ ؟ فيه ثلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ الأوَّلُ ، قوْلُ الآمِدِىِّ[1] ، وابنِ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » . والثَّانى ، قولُ القاضى فى « خِلافِه » ، وأبى الخَطَّابِ فى « انْتِصارِه » ، وابنِ عَقِيلٍ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، وكذلك القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، لكِنَّه خصَّه بحالَةِ تأْجِيلِ الدَّيْنِ لمُطالَبَةِ الوَرَثَةِ بالتَّوْثِقَةِ . والثَّالثُ ، قولُ ابنِ أبى مُوسَى . التَّفْسِيرُ الثَّالثُ مِن تَفْسيرِ تعَلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ كتعَلُّقِ الرَّهْنِ ، أنَّه يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ ، وفيه وَجْهان . وهل تعَلُّقُ حقِّهم بالمالِ مِن حينِ المَرَضِ أمْ لا ؟ ترَدَّدَ الأصحابُ فى ذلك . انتهى . وتقدَّم بعضُ ذلك فى بابِ الحَجْرِ .

قوله : وإذا اقْتَسَما ، فحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فى نَصِيبِ أحَدِهِما ، ولا مَنْفَذَ للآخَرِ ، بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ . لعدَمِ التَّعْدِيلِ والنَّفْعِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ »، و «القَواعِدِ»،

---

(١) فى الأصل ، ا : « الأدمى » .

الشرح الكبير

راضِيًا ، عالِمًا بأنَّه لا طريقَ له ، جاز ؛ لأنَّ قِسْمَةَ التَّراضِى بَيْعٌ ، وشراؤُه على هذا الوَجْهِ جائِزٌ . قال شيخُنا[1] : وقياسُ المسْألةِ التى قبلَ هذه ، أنَّ الطَّرِيقَ تَبْقَى بحالِها فى نَصِيبِ الآخرِ ، ما لم يَشْتَرِطْ صَرْفَها عنه ، كَجَرْىِ[2] الماءِ .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وخرَّج المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » وَجْهًا ، أنَّها تصِحُّ ، ويَشْتَرِكانِ فى الطَّرِيقِ ، مِن نَصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، على اشْتِراكِهما فى مَسِيلِ[3] الماءِ . قال فى « القَواعِدِ » : ويتَوَجَّهُ إنْ قُلْنا : القِسْمَةُ إفْرازٌ . بَطَلَتْ . وإنْ قُلْنا : بَيْعٌ . صَحَّتْ ، ولَزِمَ الشَّرِيكَ تَمْكِينُه مِن الاسْتِطْراقِ ، بِناءً على قولِ الأصحابِ : إذا باعَه[4] بَيْتًا فى وَسَطِ دارِه و لم يذْكُرْ طَرِيقًا ، صحَّ البَيْعُ ، واسْتَتْبَعَ طريقَه . كما ذكَرَه القاضى فى « خِلافِه » ، لو اشْتَرَطَ عليه الاسْتِطْراقَ فى القِسْمَةِ ، صحَّ . قال المَجْدُ : هذا قِياسُ مذهبِنا فى جَوازِ بَيْعٍ . وفى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » ، يَفْسَخُ بعَيْبٍ . وسَدُّ المَنْفَذِ عَيْبٌ .

فوائد ؛ الأُولَى ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو حصَل طَرِيقُ الماءِ فى نَصِيبِ أحَدِهما . قالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وقال فى « الفُروعِ » : ونصُّه ، هو لهما ما لم يَشْتَرِطا ردَّه . وهو المذهبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . والمُصَنِّفُ قاسَ المَسْألَةَ الأُولَى على هذه ، كما تقدَّم فى التَّخْرِيجِ . ونقَل أبو طالِبٍ فى مَجْرَى الماءِ ، لا يُغَيِّرُ مَجْرَى الماءِ ولا يضُرُّ بهذا ، إلَّا أنْ يَتَكَلَّفَ له النَّفَقَةَ حتى يُصْلِحَ

---

(١) فى : المغنى ١٤/١٢١ .

(٢) فى المغنى : « كمجرى » .

(٣) فى الأصل : « سبيل » .

(٤) سقط من : ط .

المقنع وَيَجُوزُ لِلأَبِ وَالْوَصِىِّ قَسْمُ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ .

الشرح الكبير **٤٩٥٩** – مسألة : (ويَجُوزُ للأبِ والوَصِىِّ قَسْمُ مالِ المُوَلَّى عليه مع شريكِه) لأنَّ القِسْمَةَ إمَّا إفْرازُ حَقٍّ ، وإمَّا[1] بَيْعٌ ، وكلاهما جائزٌ لهما . ولأنَّ فى القِسْمَةِ مَصْلَحةً للصبىِّ ، فجازَتْ ، كالشِّراءِ له ، ويَجُوزُ لهما قِسْمَةُ التَّراضِى مِن غيرِ زِيادةٍ فى العِوَضِ ؛ لأنَّ فيه دَفْعًا لضَرَرِ الشَّرِكةِ ، فأشْبَهَ ما لو باعه لضررِ الحاجَةِ إلى قَضاءِ الدَّيْنِ ، أو للنَّفَقةِ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف مَسِيلَه[2] .

الثَّانيةُ ، لو كانَ للدَّارِ ظُلَّةٌ ، فوَقَعَتْ فى حقِّ أحَدِهما ، فهى له بمُطْلَقِ العَقْدِ . قالَه الأصحابُ .

الثَّالثةُ ، لو ادَّعَى كلُّ واحدٍ أنَّ هذا البَيْتَ مِن سَهْمِى ، تَحالَفا [3]ونُقِضَتِ القِسْمَةُ[3] .

الرَّابعَةُ ، قولُه : ويَجُوزُ للأبِ والوَصِىِّ قَسْمُ مالِ المُوَلَّى عليه مع شَرِيكِه . بلا نِزاعٍ . ويُجْبَران فى قِسْمَةِ الإجْبارِ ، ولهما أنْ يُقاسِما فى قِسْمَةِ التَّراضِى إنْ رأيا المَصْلَحَةَ .. وتقدَّم حُكْمُ ما إذا غابَ الوَلِىُّ فى قِسْمَةِ الإجْبارِ ، هل يقْسِمُ الحاكِمُ ؟ وتقدَّم ، إذا غابَ أحدُ الشَّرِيكَيْن . فى فصْلِ قِسْمَةِ الإجْبارِ . واللهُ أعلَمُ .

---

(١) فى م : « أو » .
(٢) فى الأصل ، ا : « له المسيل » .
(٣ – ٣) فى ط : « ونقصت القيمة » .

المقنع

بَابُ الدَّعَاوَى وَالبَيِّنَاتِ

الشرح الكبير

بابُ الدَّعَاوَى والبَيِّناتِ

الدَّعْوَى ؛ إضافةُ الإنسانِ إلى نَفْسِه شَيْئًا[1] ، مِلْكًا أو اسْتِحْقاقًا ، أو نحوَه . وهو فى الشَّرْعِ ؛ إضافتُه إلى نَفْسِه اسْتِحْقَاقَ شىءٍ فى يدِ غيرِه ، أو فى ذِمَّتِه . والمُدَّعَى عليه ؛ مَن يُضافُ إليه اسْتِحْقاقُ شىءٍ عليه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : الدَّعْوَى الطَّلَبُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾[2] .

الإنصاف

بابُ الدَّعاوَى والبَيِّناتِ

فائدة : واحِدُ الدَّعاوَى : دَعْوَى . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : مَعْناها فى اللُّغَةِ إضافَةُ الإِنْسانِ إلى نفْسِه شيئًا ؛ مِلْكًا ، أو اسْتِحْقاقًا ، أو صِفَةً ، ونحوَه ، وفى الشَّرْعِ ، إضافَتُه إلى نفْسِه اسْتِحْقاقَ شىءٍ فى يَدِ غيرِه ، أو فى ذِمَّتِه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : الدَّعْوَى الطَّلَبُ ؛ لقَوْلِه تعالَى : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾[2] . زادَ ابنُ أبى الفَتْحِ ، زاعِمًا مِلْكَه . انتهى . وقيلَ : هى طَلَبُ حقٍّ مِن خَصْمٍ عندَ حاكمٍ ، وإخْبارُه[3] باسْتِحْقاقِه ، وطَلَبُه منه . وقال فى « الرِّعايةِ » : قلتُ : هى إخْبارُ[4] خَصْمٍ باسْتِحْقاقِ شىءٍ مُعَيَّنٍ أو مَجْهولٍ ؛ كوَصِيَّةٍ وإقْرارٍ عليه ، أو عندَه له ، أو

(١) بعده فى ق ، م : « أو » .
(٢) سورة يس ٥٧ .
(٣) فى الأصل : « إجباره » .
(٤) فى الأصل : « إجبار » .

المقنع

الْمُدَّعِى مَنْ إذَا سَكَتَ تُرِكَ ، وَالْمُنْكِرُ مَنْ إذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ .

الشرح الكبير

٤٩٦٠ – مسألة : (والمُدَّعِى مَن إذا سَكَت تُرِك ، والمُنْكِرُ مَن إذا سَكَت لم يُتْرَكْ) وقِيل : المُدَّعِى مَن يَلْتَمِسُ بقَوْلِه أخْذَ شىءٍ مِن يدِ غيرِه ، أو[1] إثْباتَ حَقٍّ فى ذِمَّتِه ، والمُدَّعَى عليه مَن يُنْكِرُ ذلك . وقد يكونُ كلُّ واحدٍ منهما مُدَّعِيًا ومُدَّعًى عليه ، بأن يَخْتَلِفا فى العَقْدِ ، فيَدَّعِىَ كلُّ واحدٍ منهما أنَّ اليَمِينَ غيرُ الذى ذَكَرَه صاحِبُه . والأصْلُ فى الدَّعْوَى قَوْلُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِىَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوالَهُم ، ولَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَواه مسلمٌ[2] . وفى

الإنصاف

لمُوَكِّلِه ، أو توْكيلِه ، أو للهِ حِسْبَةً ، يطْلُبُه منه عندَ حاكمٍ .

قوله : المُدَّعِى مَن إذا سكَت ترِكَ ، والمُنْكِرُ مَن إذا سكَت لم يُتْرَكْ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيلَ : المُدَّعِى مَن يدَّعِى خِلافَ الظَّاهرِ ، وعكْسُه المُنْكِرُ . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » . وقال الشَّارِحُ : وقيل : المُدَّعِى مَن يلْتَمِسُ بقَوْلِه أخْذَ شىءٍ مِن يَدِ غيرِه ، وإثْباتَ حَقٍّ فى ذِمَّتِه ، والمُدَّعَى عليه مَن يُنْكِرُ ذلك . وقدَّم هو أيضًا والمُصَنِّفُ ، أنَّ المُدَّعَى عليه مَن يُضافُ إليه اسْتِحْقاقُ شىءٍ عليه . وقد يكونُ كلُّ واحدٍ منهما مُدَّعِيًا ومُدَّعًى عليه ؛ بأنْ يخْتَلِفا فى العَقْدِ ، فيَدَّعِى كلُّ واحدٍ منهما أنَّ الثَّمَنَ غيرُ الذى ذكَرَه صاحِبُه . انتهى . وقيل : هو مَن

(١) فى ق ، م : « و » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

الشرح الكبير

حديثٍ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] .

الإنصاف

إذا سكَت تُرِكَ مع إمْكانِ صِدْقِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولابُدَّ مِن هذا القَيْدِ . وقيل : المُدَّعِى هو الطَّالِبُ ، والمُنْكِرُ هو المَطْلوبُ . وقيل : المُدَّعِى مَن يدَّعِى أمْرًا باطِنًا خَفِيًّا ، [٣/٢٣٩ظ] والمُنْكِرُ مَن يدَّعِى أمْرًا ظاهِرًا جَلِيًّا . ذكَرَها فى « الرِّعايةِ » ، وذكَر أقْوالًا أُخَرَ ، وأكْثَرُها يعُودُ إلى الأوَّلِ . ومِن فَوائدِ الخِلافِ ، لو قال الزَّوْجُ : أَسْلَمْنا معًا . فالنِّكاحُ باقٍ . وادَّعَتِ الزَّوْجَةُ أنَّها أسْلَمَتْ قبلَه ، فلا نِكاحَ . فالمُدَّعِى هى الزَّوْجَةُ . على المذهبِ . وعلى القولِ الثَّانى ، المُدَّعِى هو الزَّوْجُ .

تنبيه : قال بعْضُهم : الحَدُّ الأوَّلُ فيه نظَرٌ ؛ لأنَّ كُلَّ ساكِتٍ لا يُطالِبُ بشىءٍ فإنَّه مَتْروكٌ ، وهذا أعَمُّ مِن أنْ يكونَ مُدَّعِيًا أو مُدَّعًى عليه ، فيُتْرَكُ مع قِيامِ الدَّعْوَى ، فتَعْريفُه بالسُّكوتِ وعَدَمِه ليس بشىءٍ ، والأَوْلَى أنْ يُقالَ : المُدَّعِى مَن يُطالِبُ غيرَه بحَقٍّ يذْكُرُ اسْتِحْقاقَه عليه ، والمُدَّعَى عليه المُطالَبُ ؛ بدَليلِ قوْلِه ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ : « البَيِّنَةُ على المُدَّعِى »[1] . وإنَّما تكونُ البَيِّنَةُ مع المُطالَبَةِ ، وأمَّا مع عَدَمِها ، فلا . انتهى . ويُمْكِنُ أنْ يُجابَ بأَنْ يُقالَ : المُرادُ بتَعْريفِ المُدَّعِى والمُدَّعَى عليه حالُ المُطالَبَةِ ؛ لأنَّهم ذكَرُوا ذلك لِيُعْرَفَ[2] مَن عليه البَيِّنَةُ ممَّنْ عليه اليَمِينُ ، وإنَّما يُعْرَفُ ذلك بعدَ المُطالَبَةِ . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : قوْلُهم : المُدَّعِى مَن إذا سكَت تُرِكَ . يَنْبَغِى أنْ يُقَيَّدَ ذلك إنْ لم تَتَضَمَّنْ دَعْواه شيئًا إنْ لم يُثْبِتْه ، لَزِمَه حدٌّ أو تَعْزِيرٌ ، كَمَنِ ادَّعَى على إنْسانٍ أنَّه زَنَى بابْنَتِه ، أو أنَّه سرَق له شيئًا ، فإنَّه قاذِفٌ فى الأُولَى ، ثَالِبٌ[3] لعِرْضِه فى الثَّانيةِ ؛ فإنْ لم تثْبُتْ دَعْواه ، لَزِمَهُ حدُّ القَذْفِ فى الأُولَى ، والتَّعْزِيرُ فى الثَّانيةِ .

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥٢/١٦ .

(٢) فى الأصل : « لتعريف » .

(٣) ثلَب فلانًا : عابه وتنقَّصه .

المقنع وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ .
وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا ، لَمْ تَخلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهَا لَهُ ، لَا حَقَّ لِلْآخَرِ فِيهَا ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ .

الشرح الكبير **٤٩٦١** – مسألة : (وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى والإِنْكَارُ إِلَّا مِن جائِزِ التَّصَرُّفِ) لأَنَّ مَن لا يَصِحُّ تَصَرُّفُه ، لا قَوْلَ له فى المالِ ، ولا يَصِحُّ إِقْرارُه ولا تَصَرُّفُه ، فلا تُسْمَعُ دَعْواه ولا إِنْكارُه ، كما لا يُسْمَعُ إِقْرارُه .

٤٩٦٢ – مسألة : (وإن تَدَاعَيا عَيْنًا ، لم تَخْلُ مِن ثلاثةِ أقْسامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أن تَكُونَ فِي يَدِ أحدِهما ، فهى له مع يَمِينِه أنَّها له ، لا حَقَّ للآخرِ فيها ، إذا لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ) لِما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قال :

الإنصاف وقد يُجابُ بأنَّه مَتْروكٌ مِن حيثُ الدَّعْوَى ، مَطْلوبٌ بما تَضَمَّنَته ، فهو مَتْروكٌ مُطابقةً ، مَطْلوبٌ تَضَمُّنًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : ولا تَصِحُّ الدَّعْوَى والإنْكارُ إلَّا مِن جائزِ التَّصَرُّفِ . وهو صحيحٌ ، ولكِنْ تصِحُّ على السَّفيهِ فيما يُؤْخَذُ به حالَ سَفَهِه وبعدَ فَكِّ حَجْرِه ، ويحْلِفُ إذا أنْكَرَ . وتقدَّم ذلك أيضًا فى أوَّلِ بابِ طَرِيقِ الحُكْمِ وصِفَتِه . وقال فى « الرِّعايةِ » : وكلٌّ منهما رَشِيدٌ يصِحُّ تَبَرُّعُه وجَوابُه بإقْرارٍ أو إنْكارٍ ، وغيرِهما .

الثَّانيةُ ، قولُه[1] : وإذا تَداعَيا عَيْنًا ، لم تَخْلُ مِن أقْسامٍ ثَلاثَةٍ ؛ أحدُها ، أنْ تكُونَ فى يَدِ أحَدِهما ، فهى له مع يَمِينِه أنَّها له ، لا حَقَّ للآخَرِ فيها ، إذا لم تكُنْ بَيِّنَةٌ .

---

(١) سقط من : ط .

المقنع وَلَوْ تنَازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا ، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ

الشرح الكبير قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بِدَعْواهُمْ ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُمْ ، وَلكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عليه . [٢٠٣/٨ ظ] وقال النبيُّ ﷺ ، فى قِصَّةِ الحَضْرَمِىِّ والكِنْدِىِّ : « شاهِداكَ أو يَمِينُهُ ، ليس لك إلَّا ذلك »(١) . ولأنَّ الظَّاهِرَ مِن اليَدِ المِلْكُ .

٤٩٦٣ – مسألة : (ولو تَنَازَعا دابةً ، أَحَدُهما راكِبُها ، أو له عليها

الإنصاف بلا نِزاعٍ . لكِنْ لا يَثْبُتُ المِلْكُ له بذلك كثُبوتِه بالبَيِّنَةِ ، فلا شُفْعَةَ له بمُجَرَّدِ اليَدِ . ولا تَضْمَنُ عاقِلَةُ صاحبِ الحائطِ المائلِ بمُجَرَّدِ اليَدِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ لا تَثْبُتُ به الحُقوقُ ، وإنَّما تُرَجَّحُ به الدَّعْوَى . ثم فى كلامِ القاضى ، فى مَسْأَلَةِ النَّافِى للحُكْمِ ، يَمِينُ المُدَّعَى عليه دَليلٌ . وكذا قال فى « الرَّوْضَةِ » . وفيها أيضًا ، إنَّما لم يَحْتَجْ إلى دَليلٍ ؛ لأنَّ اليَدَ دَليلُ المِلْكِ . وقال فى « التَّمْهيدِ » : يَدُه بَيِّنَةٌ . وإنْ كان المُدَّعَى عليه دَيْنًا ، فَدَليلُ العَقْلِ على بَراءَةِ ذِمَّتِه بَيِّنَةٌ ؛ حتى يجُوزَ له أنْ يَدعُوَ الحاكِمَ إلى الحُكْمِ بثُبوتِ العَيْنِ له دُونَ المُدَّعِى وبَراءَةِ ذِمَّتِه مِن الدَّيْنِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قالَ . ثم قال : ويَنْبَغِى ، على هذا ، أنْ يحْكِىَ فى الحُكْمِ صُورَةَ الحالِ ، كما قالَه أصحابُنا فى قِسْمَةِ عَقارٍ لم يَثْبُتْ عندَه المِلْكُ ، وعلى كلامِ أبى الخَطَّابِ ، يُصَرِّحُ فى القِسْمَةِ بالحُكْمِ ، وأمَّا على كلامِ غيرِه ، فلا حُكْمَ ، وإنْ سأَلَه المُدَّعَى عليه مَحْضرًا بما جرَى ، أجابَه ، ويذْكُرُ فيه أنَّ الحاكِمَ بَقَّى العَيْنَ بيَدِه ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ ما يرْفَعُها ويُزِيلُها .

قوله : وإنْ تَنازَعا دابَّةً ؛ أَحَدُهَما راكِبُها ، أو له عليها حِمْلٌ ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، فهى للأوَّلِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأَصْحابِ . وجزَم به

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٢٧/٢٨ .

المقنع بِزِمَامِهَا ، فَهِىَ لِلأَوَّلِ .

الشرح الكبير حِمْلٌ ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، فهى للأوَّلِ) لأنَّ تَصَرُّفَه أقْوَى ، ويَدَه آكَدُ ، وهو المُسْتَوْفِى لمَنْفَعتِها . فإن كان لأحدِهما عليها[1] حِمْلٌ ، والآخَرُ راكِبُها ، فهى للرّاكِبِ ؛ لأنَّه أقْوَى تَصرُّفًا . فإنِ اخْتلَفا فى الحِمْلِ ، فادَّعاهُ الرّاكِبُ وصاحِبُ الدَّابَّةِ ، فهو للرّاكِبِ ؛ لأنَّ يَدَه على الدَّابَّةِ والحِمْلِ مَعًا ، فأشْبَهَ مالو اخْتَلَف السَّاكِنُ وصاحِبُ الدَّارِ فى قُماشٍ فيها . وإن تَنازَعَ الرّاكِبُ وصاحِبُ الدابَّةِ فى السَّرْجِ ، فهو لصاحِبِ الدابَّةِ ؛ لأنَّ السَّرْجَ فى العادَةِ يكونُ لصاحِبِ الفَرَسِ . ولو تنازَعَ اثْنانِ فى ثِيابِ عبدٍ لأحدِهما ، فهى لصاحِبِ العَبْدِ ؛ لأنَّ يَدَ العَبْدِ عليها . وإن تنازَعَ صاحِبُ الثِّيابِ وآخرُ فى العَبْدِ اللَّابِسِ لها ، فهما سَواءٌ ؛ لأنَّ نَفْعَ الثِّيابِ يعودُ إلى العَبْدِ ، لا إلى صاحِبِ الثِّيابِ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ كالذى ذَكَرْنا .

الإنصاف فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : هى للثَّانِى إذا كانَ مُكارِيًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو كانَ لأحَدِهما عليها حِمْلٌ ، والآخَرُ راكِبَها ، فهى للرَّاكِبِ . قالَه المُصَنِّفُ والشَّارِحُ . فإنِ اخْتلَفا فى الحِمْلِ ، فادَّعاه الرَّاكِبُ وصاحِبُ الدَّابَّةِ ، فهى للرَّاكِبِ ، وإنْ تَنازَعا قَمِيصًا ؛ أحدُهما لابِسُه ، والآخَرُ آخِذٌ بكُمِّه ، فهو للابِسِه ، بلا نِزاعٍ . كما قالَ المُصَنِّفُ هنا . فإنْ كان كُمُّه فى يَدِ أحَدِهما وباقِيه مع الآخَرِ ، أو تَنازَعا عِمامَةً ، طَرَفُها فى يَدِ أحَدِهما ، وباقِيها فى يَدِ

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ تَنَازَعَا قَمِيصًا ، أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ ، وَالْآخَرُ آخِذٌ بِكُمِّهِ ، فَهُوَ لِلَابِسِهِ .

الشرح الكبير

٤٩٦٤ – مسألة : (وإن تَنازَعا قَمِيصًا ، أحدُهما لَابِسُه ، والآخَرُ آخِذٌ بكُمِّهِ ، فهو للابِسِه) لأنَّ تَصرُّفَه أقْوَى ، وهو المُسْتَوْفِى لمَنْفَعَتِه ، فإن كان كُمُّهُ فى يَدِ أحدِهما ، وباقِيه مع الآخَرِ ، أو تنازَعا عِمَامَةً ، طَرَفُها فى يَدِ أحدِهما ، وباقِيها فى يَدِ الآخَرِ ، فهما سواءٌ فيها ؛ لأنَّ يَدَ المُمْسِكِ بالطَّرَفِ عليها ، بدَلِيلِ أنَّه لو كان باقِيها على الأرْضِ ، فنازَعَه فيها غَيْرُه ، كانتْ له ، وإذا كانتْ فى أيْدِيهما تساوَيا فيها .

فصل : ولو كانتْ دارٌ فيها أربعةُ أبْياتٍ ؛ فى أحدِ أبْياتِها ساكنٌ ، وفى الثَّلاثَةِ الباقِيَةِ ساكنٌ آخَرُ ، فاخْتَلَفا فيها ، كان لكلٍّ واحدٍ ما هو ساكنٌ فيه ؛ لأنَّ كلَّ بَيْتٍ يَنْفَصِلُ عن صاحِبِه ، ولا يُشارِكُ الخارِجُ منه السَّاكِنَ فيه فى ثُبُوتِ اليَدِ عليه . وإن تَنازَعا السَّاحَةَ التى يُتَطَرَّقُ منها إلى البُيُوتِ ، فهى بينَهما نِصْفان ؛ لاشْتِراكِهِما فى ثُبُوتِ اليَدِ عليها ، فأشْبَهَتِ العِمَامَةَ فيما ذَكَرْناه .

الإنصاف

الآخَرِ ، فهما فيها سَواءٌ . ولو كانتْ دارٌ فيها أرْبَعُ بُيوتٍ ، فى أحَدِها ساكِنٌ وفى الثَّلاثَةِ ساكِنٌ ، واخْتَلَفا ، فلِكُلٍّ واحدٍ منهما ما هو ساكِنٌ فيه . وإنْ تَنازَعا السَّاحَةَ التى يُتَطَرَّقُ منها إلى البُيوتِ ، فهى بينَهما نِصْفان .

الثَّانيةُ ، لو ادَّعَيا شاةً مَسْلُوخَةً ؛ بيَدِ أحَدِهما جِلْدُها ورَأْسُها وسَواقِطُها ، وبيَدِ الآخَرِ بَقِيَّتُها ، وادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما كلَّها ، وأقاما بيِّنَتَيْن بدَعْواهما ؛ فلكُلِّ واحدٍ منهما ما بيَدِ صاحِبِه .

المقنع وَإِنْ تنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطُ الإِبْرَةَ وَالمِقَصَّ ، فَهُمَا لِلْخَيَّاطِ ، وَإِنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالقَرَّابُ القِرْبَةَ ، فَهِيَ لِلْقَرَّابِ .

الشرح الكبير **٤٩٦٥** – مسألة : (وإن تَنازَعَ صاحِبُ الدَّارِ والخيّاطُ الإِبْرَةَ والمِقَصَّ ، فهما للخيَّاطِ) لأنَّ تَصرُّفَه فيهما أكْثَرُ وأظْهَرُ ، والظَّاهِرُ أنَّ الإِنسانَ إذا دَعَا خيَّاطًا يَخِيطُ له ، فالعادَةُ أنَّه يَحْمِلُ معه إبْرَتَه ومِقَصَّه . وإنِ اخْتَلَفا فى القَمِيصِ ، فهو لصاحِبِ الدَّارِ ؛ إذ لَيستِ العادَةُ أنْ يَحْمِلَ القَمِيصَ معه يَخِيطُه فى دارِ غيرِه ، وإنَّما العادَةُ أنْ يَخِيطَ قَمِيصَ صاحِبِ الدَّارِ فيها . وإنِ اخْتَلَفَ صاحِبُ الدَّارِ والنَّجّارُ فى القَدُومِ ، والمِنْشارِ ، وآلَةِ النِّجارَةِ ، فهى للنَّجَّارِ . وإنِ اخْتَلَفا فى الخَشَبَةِ المَنْشُورَةِ ، والأبْوابِ ، والرُّفُوفِ المَنْجُورَةِ ، فهى لِصاحِبِ الدَّارِ . وإنِ اخْتَلَفَ النَّجَّادُ ورَبُّ[1] الدَّارِ فى قَوْسِ النَّدْفِ ، فهو لِلنَّجّادِ . وإنِ اخْتَلَفا فى الفَرْشِ والْقُطْنِ والصُّوفِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ .

٤٩٦٦ – مسألة : (وإن تَنازَعَ هو والقرّابُ القِرْبَةَ ، فهى للقرّابِ) وإنِ اخْتَلَفَا فى الخابِيَةِ والْجِرارِ ، فهى لِصاحِبِ الدَّارِ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذه المسائِلِ على ما ذَكَرْناه .

الإنصاف قوله : وإنْ تَنازَعَ صاحِبُ الدَّارِ والخَيَّاطُ الإبْرَةَ والمِقَصَّ ، فهما للخَيَّاطِ ، وإنْ تَنازَعَ هو والْقَرَّابُ القِرْبَةَ ، فهى للقَرَّابِ . بلا نِزاعٍ فيهما .

---

(١) بعده فى الأصل : « صاحب » .

المقنع

وَإِنْ تَنَازَعَا عَرْصَةً فِيهَا شَجَرٌ ، أَوْ بِنَاءٌ لِأَحَدِهِمَا ، فَهِىَ لَهُ .
وَإِنْ تَنَازَعَا حَائِطًا مَعْقُودًا بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ ، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ اتِّصَالًا
لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ ، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ أَزَجٌ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ [٣٤٠و]
مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا ، أَوْ مَعْقُودًا بِهِمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، ....

الشرح الكبير

[٢٠٤/٨و] **٤٩٦٧** – مسألة : (وإن تنازَعا عَرْصَةً فِيهَا شَجَرٌ ، أَوْ بِنَاءٌ لأحَدِهما ، فهى له) لأنه المُسْتوفِى لمَنْفَعتِها .

٤٩٦٨ – مسألة : (وإن تنازَعا حائِطًا مَعْقُودًا بِبِنَاءِ أحَدِهمَا ، وَحْدَه ، أو مُتَّصِلًا بِهِ اتِّصالًا لا يُمْكِنُ إحْدَاثُهُ ، أو له عليهِ أَزَجٌ ، فهو له ، وإن كان مَحْلُولًا مِن بنائِهما ، أو مَعْقُودًا بهما ، فهو بينَهما) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الرَّجُلَيْن إذا تنازَعا[1] حائطًا بينَ مِلْكَيهما ، وتَساوَيا فى كَوْنِه مَعْقُودًا ببنائِهما معًا ، وهو أن يكونَ مُتَّصِلًا بهما اتِّصالًا لا يُمْكِنُ إحْداثُه بعدَ بَناءِ الحائِطِ ، مثلَ اتِّصالِ البِناءِ بالطِّينِ ، كهذه الفطائرِ[2] التى لا يُمْكِنُ إحْداثُ اتِّصالِ بعْضِها ببعضٍ ، أو تساوَيا فى كَوْنِه مَحْلُولًا مِن بِنائِهما ،

الإنصاف

وقوله : وإنْ تنازَعا عَرْصَةً فيها شَجَرٌ ، أو بِناءٌ [٢٤٠/٣و] لأحَدِهما ، فهى لهُ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأَصْحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا تكونُ له إلَّا ببَيِّنَةٍ .

قوله : وإنْ تنازَعا حائِطًا مَعْقُودًا بِبناءِ أحَدِهما وحْدَه ، أو مُتَّصِلًا به اتِّصَالًا

(١) فى الأصل : « تدعيا » .
(٢) فى م : « معطائر » .

الشرح الكبير

أى غيرَ مُتَّصِلٍ ببنائِهما[1] ، الاتِّصالَ المذْكُورَ ، بل بينَهما شَقٌّ مُسْتَطِيلٌ ، كما يكونُ بينَ الحائِطَيْن اللَّذين أُلْصِقَ أحدُهما بالآخَرِ ، فهما سواءٌ فى الدَّعْوَى ، إن لم تكُنْ لواحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، تحالَفَا ، فيَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على نِصْفِ الحائطِ أنه له ، وتكونُ بينَهما نِصْفَيْن ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَدُه على نِصْفِ الحائطِ ، لكَوْنِ الحائطِ فى أيْدِيهما . وإن حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما على جَمِيعِ الحائِطِ أنَّه له ، وما هو لِصَاحِبه ، جازَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا أعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ المُخْتَلِفَيْن فى العَيْنِ ، إذا لم تكُنْ لواحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُ مَن هى فى يَدِه مع يَمِينه ، وإذا كانَت فى أيْدِيهما ، كانَتْ يَدُ كلِّ واحدٍ منهما على نِصْفِها ،

الإنصاف

لا يُمْكِنُ إحْدَاثُه ، أوله عليه أَزَجٌ –وهو ضَرْبٌ مِن البِناءِ ، ويُقالُ له : طَاقٌ – فهو له . يعْنِى ، بيَمِينه . وهذا المذهبُ[2] بهذا الشَّرْطِ . أعْنِى ، إذا كان مُتَّصِلًا اتِّصالًا لا يُمْكِنُ إحْداثُه . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وكذا لو كان له عليه سُتْرَةٌ ، لكِنْ لو كانَ مُتَّصِلًا ببناءِ أحَدِهما اتِّصالًا[3] يُمْكِنُ إحْداثُه ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّه لا يُرَجَّحُ بذلك . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : هو كما لو لم يُمْكِنْ إحْداثُه . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ فى آخِرِ بابِ الصُّلْحِ .

---

(١) فى م : « القنائهما » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) بعده فى الأصل : « لا » .

الشرح الكبير

فيكونُ القولُ قولَه فى نِصْفِها مع يَمِينِه ، وإن كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِم له بها ، وإن كان لكُلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، تعارَضَتا ، وصَارَا كمَن لا بَيِّنَةَ لهما ، فإن لم تكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ، ونَكَلَا عن اليَمِينِ ، كان الحائطُ فى أيْدِيهما على ما كان . وإن حَلَف أحدُهما ، ونَكَل الآخَرُ ، قُضِىَ على النَّاكِلِ ، فكان الكلُّ للآخَرِ . وإن كان مُتَّصِلًا ببِنَاءِ أحَدِهما دونَ الآخرِ ، فهو له مع يَمِينِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يُرَجَّحُ بالعَقْدِ ، ولا يُنْظَرُ إليه . ولَنا ، أنَّ الظَّاهِرَ أنَّ هذا البِنَاءَ بُنِىَ كلُّه بناءً واحِدًا ، فإذا كان بعْضُه لرَجُلٍ ، كان باقِيه له ، والبِنَاءُ الآخرُ الظَّاهِرُ أنَّه بُنِى وَحْدَه ، فإنَّه لو بُنِى مع هذا ، كان متَّصِلًا به ، فالظَّاهِرُ أنَّه لغيرِ صاحِبِ هذا (١الحائطِ المُخْتَلَفِ فيه١) ، فوَجَبَ أن يُرَجَّحَ بهذا ، كاليَدِ . فإن قِيل : فلِمَ لا تَجْعَلُوهُ له بغيرِ يَمِينٍ لذلك ؟ قُلْنا : لأنَّ ذلك ظَاهِرٌ ، وليس

الإنصاف

فائدة : لو كان له عليه جُذُوعٌ ، لم يُرَجَّحْ بذلك . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . ذكَرَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه فى باب أحْكامِ الجِوارِ . قال فى « عُيونِ المَسائِلِ » : لا يُقَدَّمُ صاحِبُ الجُذوعِ ، ويُحْكَمُ لصاحِبِ الأَزَجِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ حُدوثُه بعدَ كَمالِ البناءِ ، ولأنَّا قُلْنا : له وَضْعُ خَشَبِه على حائطِ جارِه ما لم يَضُرَّ ؛ فلِهَذَا لم يَكُنْ دَلالَةً على اليَدِ ، بخِلافِ الأَزَجِ لا يجوزُ عمَلُه على حائطِ جارِه . انتهى . وقيل : يُرَجَّحُ بذلك أيضًا . وتأْتِى المَسْأَلَةُ قريبًا بأَعَمَّ مِن هذا .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بيَقِينٍ[1] ، إذْ يَحْتَمِلُ أن يَكونَ[2] أحدُهما بَنَى الحائِطَ لصاحِبه تبرُّعًا مع حائِطِه ، أو كان له فوَهَبَه إيَّاه ، أو بَناهُ بأُجْرَةٍ ، فشُرِعَتِ اليَمِينُ مِن أجْلِ الاحْتِمالِ ، كما شُرِعَتْ فى حَقِّ صاحبِ اليَدِ ، وسائِرِ مَن وجَبَت عليه اليَمِينُ ، فأمَّا إن كان مَعْقُودًا ببِناءِ أحَدِهما عقدًا يُمْكِنُ إحْدَاثُه ، كالبِنَاءِ باللَّبِنِ والآجُرِّ ، فإنَّه يُمْكِنُ أن يُنْزَعَ مِن الحائطِ المَبْنِىِّ نِصْفُ لَبِنَةٍ أو آجُرَّةٍ ، ويُجْعَلَ مكانَها لَبِنَةٌ صَحِيحَةٌ أو آجُرَّةٌ صَحِيحَةٌ تُعْقَدُ بينَ[2] الحائِطَيْنِ ، فقال القاضى : لا يُرَجَّحُ بهذا ؛ لاحْتمالِ أن يكونَ فَعَل هذا ليَتَمَلَّكَ الحائطَ المُشْتَرَكَ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه يُرَجَّحُ بهذا الاتِّصالِ ، كما يُرَجَّحُ بالاتِّصالِ الذى لا يُمْكِنُ إحْدَاثُه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ صاحِبَ الحائطِ لا يَدَعُ غيرَه [٢٠٤/٨ ظ] يتَصَرَّفُ فيه بنَزْعِ آجُرِّه ، وتَغْيِيرِ بِنَائِه ، وفِعْلِ ما يدُلُّ على مِلْكِه له ، فوَجَبَ أن يُرَجَّحَ ، كما يُرَجَّحُ باليَدِ ، مع أنَّها تَحْتَمِلُ أن تكونَ يَدًا عادِيَةً ، حدَثَت بالغَصْبِ أو بالعَارِيَّةِ أو الإجارَةِ ، ولم يَمْنَعْ ذلك التَّرْجِيحَ بها .

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ مَحْلُولًا مِن بنائِهما – أىْ غيرَ مُتَّصِلٍ ببِنائِهما – أو مَعْقُودًا بهما ، فهو بينَهما . بلا نِزاعٍ . ويتَحالَفان ، فيَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما للآخَرِ أنَّ نِصْفَه له . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ : وإنْ حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما على جميعِ الحائطِ أنَّه له ، جازَ . قال الزَّرْكَشِىُّ : قلتُ : والذى يَنْبَغِى ، أنْ

---

(١) فى الأصل : « بتعين » .

(٢) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَلَا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ، وَلَا بِوُجُوهِ الآجُرِّ ، وَالتَّزْوِيقِ ، وَالتَّجْصِيصِ ، وَمَعَاقِدِ الْقِمْطِ فِي الخُصِّ .

الشرح الكبير

فإن كان لأحدِهما عليه بِنَاءٌ ، كحَائِطٍ مَبْنِيٍّ عليه ، أو عَقْدٍ مُعْتَمِدٍ عليه ، أو قُبَّةٍ ، ونحوِ هذا ، فهو له . وبهذا قال الشافعيُّ ؛ لأنَّ وَضْعَ بِنَائِه عليه بمَنْزِلَةِ اليَدِ الثَّابِتَةِ عليه[1] ، لكَوْنِه مُنْتَفِعًا به ، فجَرَى مَجْرَى كَوْنِ[2] حِمْلِه على البَهِيمَةِ وزَرْعِه في الأَرْضِ ، ولأنَّ الظاهِرَ أنَّ الإِنسانَ لا يَتْرُكُ غيرَه يَبْنِي على حائطِه[3] . وكذلك إن كانَت له[2] عليه سُتْرَةٌ ، أو كان في أصْلِ الحائِطِ خَشَبَةٌ ، أو طَرَفُها بجَنْبِ حائِطٍ يَنْفَرِدُ به أحَدُهما ، أو له عليه أَزَجٌ مَعْقُودٌ ، فالحائِطُ المُخْتَلَفُ فيه له ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ [4]أنَّ الخَشَبَةَ[4] لمَن يَنْفَرِدُ بوَضْعِ بِنَائِه عليها ، فيكونُ الظَّاهِرُ أنَّ ما عليها مِن البِناءِ له .

٤٩٦٩ - مسألة : (ولَا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبِ أحَدِهِمَا عليه ، وَلَا بوُجُوهِ الآجُرِّ ، والتَّزْوِيقِ ، والتَّجْصِيصِ ، ومَعاقِدِ القِمْطِ[5] فِي الخُصِّ) قال أصْحابُنا : لا تُرَجَّحُ دَعْوَى أحدِهما بوَضْعِ خَشَبِهِ على

الإنصاف

تجِبَ اليَمِينُ على حَسَبِ الجوابِ .

قوله : ولا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بوَضْعِ خَشَبِ أحَدِهما عليه ، ولا بوُجُوهِ الآجُرِّ ، والتَّزْوِيقِ ، والتَّجْصِيصِ ، ومَعاقِدِ القِمْطِ في الخُصِّ . هذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ .

---

(١) سقط من : ق ، م .
(٢) سقط من : م .
(٣) في م : « حائط » .
(٤ - ٤) في م : « في الخشبة أنها » .
(٥) حبل من ليف أو خوص تشد به الأخصاص .

الشرح الكبير

الحائِطِ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ هذا ممَّا[1] يَسْمَحُ به الجارُ . وقد وَرَد [2]الخَبَرُ بالنَّهْىِ[2] عن المَنْعِ منه[3] . وهو عندَنا حَقٌّ يَجِبُ التَّمْكِينُ منه ، فلا تُرَجَّحُ به الدَّعْوَى ، كإسْنادِ مَتاعِه إليه ، وتَجْصِيصِه وتَزْوِيقِه . ويَحْتَمِلُ أن تُرَجَّحَ به الدَّعْوَى . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه يَنْتَفِعُ به بوَضْعِ ماله عليه ، فأشْبَهَ البَانِىَ عليه والزَّارِعَ فى الأرْضِ . ووُرُودُ الشَّرْعِ بالنَّهْىِ عن المَنْعِ منه لا يَمْنَعُ كَوْنَه دَلِيلًا على الاسْتِحْقاقِ ، بدَلِيلِ أنَّنا اسْتَدْلَلْنَا بوَضْعِه على كَوْنِ الوَضْعِ مُسْتَحَقًّا على الدَّوامِ ، حتى متى زالَ ، جازَتْ إعادَتُه ، ولأنَّ كَوْنَه مُسْتَحَقًّا تُشْتَرَطُ له الحاجَةُ إلى وَضْعِه ، ففيما لا حاجَةَ إليه له مَنْعُهُ مِن وَضْعِه[4] ، وأمَّا السَّماحُ به ، فإنَّ أكْثَرَ النَّاسِ لا يَتسامَحُونَ[5] به ، ولهذا لَمَّا رَوَى أبو هُرَيْرَةَ الحَدِيثَ عن النبىِّ ﷺ ، طَأْطَئُوا رُءُوسَهُم ، كَرَاهَةً لذلك ، فقال : مَالِى أرَاكُم عنها مُعْرِضِين ؟

الإنصاف

وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : قال أصحابُنا : لا تُرَجَّحُ دَعْوَى أحَدِهما بوَضْعِ خَشَبِه على الحائطِ . وقَطَعا بذلك فى وُجُوهِ الآجُرِّ ، والتَّزْوِيقِ ، والتَّجْصِيصِ ، ومَعاقِدِ القِمْطِ فى الخُصِّ[6] ،

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) فى ق ، م : « فى الخبر النهى » .
(٣) انظر ما تقدم تخريجه فى ١٩٩/٧ .
(٤) فى الأصل : « موضعه » .
(٥) فى م : « يسامحون » .
(٦) فى الأصل ، ا : « الجص » .

الشرح الكبير

واللهِ لأرْمِيَنَّ بها بينَ أكْتافِكُمْ[1] . وأكْثَرُ الفُقَهاءِ لا يُوجِبُونَ التَّمْكِينَ مِن هذا ، ويَحْمِلُونَ الحديثَ على كَرَاهَةِ المَنْعِ لا على تَحْرِيمِه . ولأنَّ الحائط يُبْنَى لذلك ، فيُرَجَّحُ به ، كالأزَجِ . وقال أصْحابُ أبى حنيفةَ : لا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بالجِذْعِ الواحدِ ؛ لأنَّ الحائِطَ لا يُبْنَى له ، وتُرَجَّحُ بالجِذْعَيْن ؛ لأنَّ الحائِطَ يُبْنَى لهما . ولَنا ، أنَّه مَوْضُوعٌ على الحائِطِ ، فاسْتَوَى فى[2] تَرْجِيحِ الدَّعْوَى قَلِيلُه وكَثِيرُه ، كالبِنَاءِ .

فصل : ولا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بكَوْنِ الدَّواخِلِ إلى أحَدِهما ، والخَوَارِجِ ووُجُوهِ الآجُرِّ والحِجَارَةِ ، ولا كَوْنِ الآجُرَّةِ الصَّحِيحَةِ ممَّا يَلِى أحدَهما ، وقِطَعِ الآجُرِّ ممَّا يَلِى مِلْكَ الآخَرِ ، ولا بمَعَاقِدِ القِمْطِ فى الخُصِّ ، يَعْنى عَقْدَ الخُيوطِ التى يُشَدُّ بها الخُصُّ[3] . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يُحْكَمُ به لمن إليه وَجْهُ الحائطِ ومَعاقِدُ القِمْطِ ؛ لِما رَوَى نِمْرَانُ بنُ جاريةَ[4] التَّمِيمِىُّ ، عن أبيه ، أنَّ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إلى النبىِّ ﷺ فى خُصٍّ ، فبَعَثَ حُذَيْفَةَ بنَ اليَمَانِ يَحكمُ [٢٠٥/٨ و] بينَهم ، فحَكَمَ لمَن تَلِيه مَعاقِدُ القِمْطِ ، ثم رَجَع إلى النبىِّ ﷺ ، فأخْبَرَه ، فقال :

الإنصاف

ونحوها . ويَحْتَمِلُ أنْ تُرَجَّحَ الدَّعْوَى بوَضْعِ خَشَبِ أحَدِهما عليه . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ والشَّارِحِ . وتقدَّم كلامُه فى « عُيونِ المَسائلِ » فى الجُذوعِ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٣/١٩٩ .
(٢) فى الأصل : « فيه » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى النسخ : « حارثة » . وانظر : ترجمته فى : تهذيب التهذيب ١٠/٤٧٥ .

الشرح الكبير « أَصَبْتَ وأَحْسَنْتَ » . روَاه ابنُ ماجَه[1] . ورُوِىَ نحوُه عن علىٍّ . ولأنَّ العُرْفَ جارٍ بأنَّ مَن بَنَى حائِطًا جَعَلَ وَجْهَ الحائِطِ إليه . ولَنا ، عُمومُ قولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[2] . ولأنَّ وَجْهَ الحائِطِ ومَعاقِدَ القِمْطِ إذا كانا شَرِيكَيْن فيه ، لا بُدَّ مِن[3] أن يكونَ إلى أحَدِهما ، إذ لا يُمْكِنُ كونُه إليهما جَمِيعًا ، فبَطَلَتْ دَلالَتُه ، كالتَّزْوِيقِ ، ولأنَّه يُرادُ للزِّينَةِ ، فهو كالتَّزْوِيقِ . وحَدِيثُهم لا يُثْبِتُه أهْلُ النَّقْلِ ، وإسْنادُه مَجهولٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . قال الشَّالَنْجِىُّ : ذَكَرْتُ هذا الحديثَ لأحمدَ ، فلم يُقْنِعْه ، وذَكَرْتُه لإسْحاقَ بنِ رَاهُويَه ، فقال : ليس هذا حَدِيثًا . و لم يُصَحِّحْه . وحَدِيثُ علىٍّ فيه مَقالٌ . وما ذَكَرُوه مِن العُرْفِ ليس بصَحِيحٍ ، فإنَّ العادَةَ جَعْلُ وَجْهِ الحائطِ إلى خارِجٍ لِيَرَاهُ النَّاسُ ، كما يَلْبَسُ الرَّجُلُ أحْسَنَ ثِيابِه ، أعْلاها الظَّاهِرُ للناسِ ، لِيَرَوْه ، فيَتَزَيَّنُ به ، فلا دَلِيلَ فيه .

فصل : ولا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بالتَّزْوِيقِ والتَّحْسِينِ ، ولا بكَوْنِ أحدِهما له [4]على الآجُرِّ سُتْرَةٌ[4] غيرُ مَبْنِيَّةٍ عليه ؛ لأنَّه مِمَّا يُتَسامَحُ به ، ويُمْكِنُ إحْداثُه .

الإنصاف ....

---

(1) فى : باب الرجلان يدعيان فى خص ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٨٥ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٤/٢٢٩ . وقال : لم يروه غير دَهْثَم بن قُرّان ، وهو ضعيف ، وقد اختلف فى إسناده .

(2) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٥٢ .

(3) سقط من : الأصل .

(4 - 4) فى م : « الآجر وسترة » .

المقنع

وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلْوِ وَالسُّفْلِ فِى سُلَّمٍ مَنْصُوبٍ ، أَوْ دَرَجَةٍ ، فَهِىَ لِصَاحِبِ الْعُلْوِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ تَنَازَعَا فِى السَّقْفِ الَّذِى بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

٤٩٧٠ – مسألة : (وإن تنازَعَ صاحِبُ العُلْوِ والسُّفْلِ فى السُّلَّمِ المنصوبِ أو الدَّرَجَةِ ، فهى لصاحِبِ العُلْوِ ، إلَّا أن يَكُونَ تحتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لصاحِبِ السُّفْلِ ، فيَكُونُ بينَهما . وإن تنازَعا فى السَّقْفِ الذى بينَهما ، فهو بينَهما) إذا تنازَعَ صاحِبُ العُلْوِ والسُّفْلِ فى الدَّرَجَةِ التى يُصْعَدُ منها ، ولم يكُنْ تحتَها مِرْفَقٌ لِصاحِبِ السُّفْلِ ، كَسُلَّمٍ مُسَمَّرٍ[1] ، أو دَكَّةٍ ، فهى لصاحِبِ العُلْوِ وَحْدَهُ ؛ لأنَّ له اليَدَ والتَّصرُّفَ وحدَه ؛ لكَوْنِها مَصْعَدَ صاحِبِ العُلْوِ لا غيرُ . والعَرْصَةُ التى عليها الدَّرَجَةُ له أيضًا ؛ لانْتِفاعِه بها وحدَه . وإن كان تحتَها بَيْتٌ بُنِيَتْ لأجْلِه ، ولتكونَ مَدْرَجًا

الإنصاف

قوله : وإنْ تنازَعَ صاحِبُ العُلْوِ والسُّفْلِ فِى سُلَّمٍ مَنْصُوبٍ ، أو دَرَجَةٍ ، فهى لصاحِبِ العُلْوِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ تحتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لصاحِبِ السُّفْلِ ، فيَكُونُ بينَهما . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو كان فى الدَّرَجَةِ طاقَةٌ ونحوُها ممَّا يُرْتفَقُ به ، لم يَكُنْ ذلك له . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : متى كانَ له فى الدَّرَجَةِ طاقَةٌ أو نحوُها ، كانت بينَهما . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وأَطْلَقَ وَجْهَيْنِ فى « المُحَرَّرِ » فى بابِ أحْكامِ الجِوارِ .

---

(١) فى النسخ : « مستمر » . وانظر المغنى ٧/٤٥ .

الشرح الكبير

للعُلْوِ ، فهى بينَهما[1] ؛ لأنَّ يَدَهما عليها[2] ، ولأنَّها سَقْفٌ للسُّفْلانِىِّ ، ومَوْطِئٌ للفَوْقانِىِّ ، فهى كالسَّقْفِ . وإن كان تحتَها طاقٌ[3] صغيرٌ ، لم تُبْنَ الدَّرَجَةُ لأجْلِه ، وإنَّما جُعِلَ مِرْفَقًا يُجْعَلُ فيه جُبُّ[4] الماءِ ونحوُه ، فهى لِصاحِبِ العُلْوِ ؛ لأنَّها بُنِيَتْ لأجْلِه وحدَه . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ بينَهما ؛ لأنَّ يَدَهُما عليها[5] ، وانْتِفاعَهما حاصِلٌ بها ، فهى كالسَّقْفِ .

فصل : فإن تَنازَعا السَّقْفَ الذى بينَهما ، تَحالَفا ، وكان بينَهما . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : هو لصاحِبِ السُّفْلِ ؛ لأنَّ السَّقْفَ على مِلْكِه ، فكان القولُ قولَه فيه ، كما لو تَنازَعا سَرْجًا على دَابَّةِ أحَدِهما ، كان القولُ قولَ صَاحِبِها . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه لِصاحِبِ

الإنصاف

قوله : وإنْ تَنازَعا فى السَّقْفِ الَّذِى بينَهما ، فهو بينَهما . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال ابنُ عَقِيلٍ : هو لرَبِّ العُلْوِ .

فائدة : لو تَنازَعا الصَّحْنَ والدَّرَجَةُ فى الصَّدْرِ ، فبينَهما . وإنْ كانتْ فى الوَسَطِ ، فما إليها بينَهما ، وما وَراءَه لرَبِّ السُّفْلِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ .

---

(1) بعده فى الأصل : « أيضا » .

(2) فى ق ، م : « عليه » .

(3) فى ق ، م : « طباق » .

(4) فى م : « حب » .

(5) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤْجِرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِى رَفٍّ مَقْلُوعٍ أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِى الدَّارِ ، فَهُوَ لِصَاحِبِهَا ، وَإِلَّا فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

السُّفْلِ . وحُكِىَ عنه ، أنَّه لِصَاحِبِ العُلْوِ ؛ لأنَّه يَجْلِسُ عليه ، ويَتَصَرَّفُ فيه ، ولا يُمْكِنُه السُّكْنَى إلَّا به . ولَنا ، أنَّه حاجزٌ بينَ مِلْكَيْهما يَنْتَفِعَانِ به ، غيرَ مُتَّصِلٍ ببناءِ أحَدِهما اتِّصالَ البُنْيَانِ ، فكان بينهما ، كالحائطِ بينَ المِلْكَيْنِ . وقوْلُهم : هو على مِلْكِ صَاحِبِ السُّفْلِ . يَبْطُلُ بحِيطَانِ العُلْوِ ، ولا يُشْبِهُ السَّرْجَ على الدَّابَّةِ ؛ لأنَّه لا يَنْتَفِعُ به غيرُ صَاحِبِها ، ولا يُرادُ إلَّا لها[1] ، فكان فى يَدِه ، وهذا السَّقْفُ يَنْتَفِعُ به كلُّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه سَمَاءُ صاحِبِ السُّفْلِ يُظِلُّه ، وأرْضُ صاحِبِ العُلْوِ يُقِلُّه ، فاسْتَوَيا فيه . وإن تَنازَعا [2]فى جُدْرانِ البَيْتِ السُّفْلانىِّ ، فهى [٨/٢٠٥ ظ] لصاحِبِ السُّفْلِ ؛ لأنَّه المُنْتَفِعُ بها ، وهى مِن جملةِ البيتِ ، فكانت لصاحِبِه ، وإن تَنازَعا[2] حَوائِطَ العُلْوِ ، فهى لصاحِبِ العُلْوِ ؛ لِما ذَكَرْنا .

٤٩٧١ – مسألة : (وإن تَنازَعَ المُؤْجِرُ والمُسْتَأْجِرُ فِى رَفٍّ مَقْلُوعٍ ، أو مِصْرَاعٍ له شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فِى الدَّارِ ، فهو لصاحِبِها ، وإلَّا فهو بينَهما) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُكْتَرِىَ والمُكْرِىَ إذا اخْتَلَفا فى شىءٍ فى

الإنصاف

وقيلَ : بينَهما . والوَجْهان ؛ إنْ تَنازَعَ رَبُّ بابٍ بصَدْرِ الدَّرْبِ ، ورَبُّ بابٍ بوَسَطِه فى صَدْرِ البابِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه فى الصُّلْحِ .

قوله : وإنْ تَنازَعَ المُؤْجِرُ والمُسْتَأْجِرُ فى رَفٍّ مَقْلُوعٍ أو مِصْراعٍ له شكْلٌ

---

(١) فى م : « لهذا » .

(٢ – ٢) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

الدّارِ ؛ فإنْ[1] كان ممّا يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ ؛ كالأثاثِ ، والأوانِى ، والكُتُبِ ، فهو للمُكْتَرِى ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الإنسانَ يُكْرِى دارَهُ فارِغَةً مِن رَحْلِه وقُماشِهِ ، وإن كان فى شىءٍ ممّا يَتْبَعُ فى البَيْعِ ؛ كالأبوابِ المَنْصُوبَةِ ، والخَوابِى المَدْفُونَةِ ، والرُّفُوفِ المُسَمَّرَةِ ، والسَّلالِيمِ المُسَمَّرَةِ[2] ، [3]والمفاتيحِ[3] والرَّحا المَنْصُوبَةِ ، وحَجَرِها الفَوْقانِىِّ ، فهو للمُكْرِى ؛ لأنَّه مِن تَوابِعِ الدَّارِ ، فأشْبَهَ الشَّجَرَةَ المَغْرُوسَةَ فيها . وإن كانتِ الرُّفوفُ مَوْضُوعَةً على أوْتادٍ ، فقال أحمدُ : إذا اخْتَلفا فى الرُّفُوفِ ، فهى لصاحِبِ الدَّارِ . فظاهِرُ هذا العُمُومُ فى الرُّفُوفِ كُلِّها . وقال القاضى : هى بينَهما إذا تَحالَفا ؛ لأنَّها لا[1] تَتْبَعُ فى البَيْعِ ، فأشْبَهَتِ القُماشَ ، فهذا ظاهِرٌ يَشْهَدُ للمُكْتَرِى ، ولِلْمُكْرِى ظاهِرٌ يُعارِضُ هذا ، وهو أنَّ المُكْرِىَ[4] يَتْرُكُ الرُّفُوفَ فى الدَّارِ ، ولا يَنْقُلُها عنها ، فإذا تَعارَضَ الظَّاهِرُ مِن الجانِبَيْن ،

الإنصاف

مَنْصُوبٌ فى الدَّارِ ، فهو لصاحِبِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به أكثرُهم . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » : فهو للمُؤْجِرِ ، فى الأصحِّ ، وإلَّا فهو بينَهما . يعْنِى ، وإنْ لم يَكُنْ له شَكْلٌ منْصوبٌ ، فهو بينَهما . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » ، و « الفروعِ » . والمَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ،

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى ق ، م : « المستمرة » .

(3 - 3) سقط من : ق ، م .

(4) فى الأصل : « المنكر » .

المقنع

وَإِنْ تَنَازَعَا دَارًا فِي أَيْدِيهِمَا ، فَادَّعَاهَا أَحَدُهُمَا ، وَادَّعَى الآخَرُ

الشرح الكبير

اسْتَوَيا . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . فعلى هذا ، إن تَحالفا ، كانتْ بينَهما ، وإن حَلَف أحَدُهما ، ونَكَل الآخَرُ ، فهي لمَن حَلَف . وذَكَر شيخُنا في الكتابِ المشروحِ ، أنَّه إن كان للرَّفِّ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ في الدَّارِ ، فهو لصاحِبِ الدَّارِ مع يَمِينِه ، وإن لم يكُنْ له شَكْلٌ ، فهو بينَهما إذا تَحالَفا ؛ لأنَّه إذا كان له شَكْلٌ مَنْصُوبٌ تابعٌ للدَّارِ ، فهو لصاحِبِها ، والظَّاهِرُ أنَّ أحَدَ الرَّفَّيْن لمَن له الآخَرُ ، وكذلك إذا اخْتَلَفا في مِصْرَاعِ بابٍ مَقْلُوعٍ ، فالحكْمُ فيه كما ذَكَرْنا . هكذا ذكَرَه أبو الخَطَّابِ . وذكَرَه القاضي في مَوْضِعٍ ؛ لأنَّ أحَدَهما لا يَسْتَغْنِي عن صَاحِبِه ، فكان أحَدُهما لمَن له الآخَرُ ، كالحَجَرِ الفَوْقانِيِّ مِن الرَّحا ، والمِفْتاحِ مع السَّكَّرَةِ[1] .

٤٩٧٢ – مسألة : (وإن تَنازَعا دارًا في أيْدِيهما ، فادَّعاها أحَدُهما ،

الإنصاف

رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لرَبِّ الدَّارِ مُطْلَقًا . وهو المُؤْجِرُ . كما يدْخُلُ في البَيْعِ عندَ الإطْلاقِ . ولعَلَّه المذهبُ . وقيل : هو بينَهما مُطْلَقًا . وهو ضَعيفٌ جِدًّا . وقدَّم في « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، أنَّه بينَهما نِصْفان ويَحْلِفان . وقال في « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، بعدَ أنْ قدَّم الأوَّلَ : وقيل : ما يدْخُلُ في مُطْلَقِ البَيْعِ لِلْمُؤْجِرِ ، وما لا يدْخُلُ فيه ولا جَرتْ به العادَةُ فلِلْمُسْتَأْجِرِ ، وفيما جَرَتْ به العادَةُ ولا يدْخُلُ في البَيْعِ أوْجُهٌ ؛ الثَّالثُ ، أنَّه مع شَكْلٍ له مَنْصُوبٍ في المَكانِ [٢٤٠/٣ظ] للمُؤْجِرِ ، وإلَّا فلِلْمُسْتَأْجِرِ . انتهى .

قوله : وإنْ تَنازَعا دارًا في أيْدِيهِما ، فادَّعاها أحَدُهُما ، وادَّعَى الآخَرُ نِصْفَها ،

---

(١) السكرة : قفل الباب .

المقنع نِصْفَهَا ، جُعِلَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَالْيَمِينُ عَلَى مُدَّعِي النِّصْفِ .

الشرح الكبير وادَّعَى الآخَرُ نِصْفَهَا ، جُعِلَت بينهما نِصْفَيْن ، والْيَمِينُ عَلَى مُدَّعِي النِّصْفِ) نَصَّ عليه أحمدُ . ولا يَمِينَ على الآخرِ ؛ لأنَّ النِّصْفَ المَحْكُومَ له به لا مُنازِعَ له فيه . ولا أعْلَمُ فى هذا خِلافًا . إلَّا أنَّه حُكِيَ عن ابنِ شُبْرُمَةَ ، أنَّ لمُدَّعِي الكُلِّ ثلاثةَ أرْباعِها ؛ لأنَّ النِّصْفَ له لا مُنازِعَ له فيه ، والنِّصْفَ الآخَرَ يُقْسَمُ بينهما على حَسَبِ دَعْواهما فيه . ولَنا ، أنَّ يَدَ[1] مُدَّعِي النِّصْفِ على ما يَدَّعِيه ، فكان القولُ قولَه فيه مع يَمِينِه ، كسَائِرِ الدَّعَاوَى . فإن كان[2] لكُلِّ وَاحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ بما يَدَّعِيه ، فقد تَعارضَتْ بَيِّنَتاهما[3] فى النِّصْفِ ، فيكونُ النِّصْفُ لمُدَّعِي الكُلِّ ، والنِّصْفُ الآخَرُ يَنْبَنِي على الخِلافِ فى أيِّ البَيِّنَتَيْن تُقَدَّمُ . وظاهِرُ المذْهبِ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ المُدَّعِي ، [4]فتَكُونُ الدّارُ كلُّها لمُدَّعِي[4] الكلِّ . وعلى قَوْلِ أبى حنيفةَ ، وصاحِبَيْه ، إن كانتِ الدَّارُ فى يَدِ ثالِثٍ لا يَدَّعِيها ، فالنِّصْفُ لصاحِبِ الكلِّ ، لا مُنازِعَ له فيه ، ويُقْرَعُ بينهما فى النِّصْفِ الآخَرِ ، فمَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، حلَفَ ، وكان له . وإن [٨/٢٠٦ و] كان لكُلِّ واحدٍ بَيِّنَةٌ ، تعارَضَتا وسَقَطَتا ، وصارا كمَن لا بَيِّنَةَ لهما . وإن قُلْنا : تُسْتَعْمَلُ البَيِّنَتان . أُقْرِعَ بينهما ، وقُدِّمَ مَن تَقَعُ له القُرْعَةُ ، فى أحدِ الوَجْهَيْن . والثانى ، يُقْسَمُ بينهما النِّصْفُ ،

الإنصاف جُعِلَتْ بَيْنَهُما نِصفَيْنِ ، والْيَمِينُ على مُدَّعِي النِّصْفِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه .

---

(١) سقط من النسخ ، والمثبت من المغنى ١٤/٢٨٩ .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل : « بيناتهما » .
(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

فيكونُ لمُدَّعِى الكُلِّ ثلاثةُ أرْباعِها .

فصل : فإن كانت دارٌ فى يَدِ ثلاثةٍ ، ادَّعَى أحَدُهم نِصْفَها ، وادَّعَى الآخَرُ ثُلُثَها ، وادَّعَى الثالِثُ سُدْسَها ، فهذا اتِّفاقٌ منهم على كَيْفِيَّةِ مِلْكِهم ، وليس هٰهُنا اخْتِلافٌ ولا تَجَاحُدٌ ، وإنِ ادَّعَى كُلُّ واحدٍ منهم أنَّ بَقِيَّةَ الدَّارِ وَدِيعَةٌ ، أو عَارِيَّةٌ (١معى ، و١) كانتْ لكلِّ واحدٍ منهم(٢) بما ادَّعاه مِن المِلْكِ بَيِّنَةٌ ، قُضِىَ له بها ؛ لأنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ بما(٣) ادَّعاه ، ولا مُعارِضَ لها ، وإن لم تكُنْ لوَاحِدٍ منهم بَيِّنَةٌ ، حلَفَ كُلُّ واحدٍ منهم ، وأُقِرَّ فى يَدِه ثُلُثُها .

فصل : فإنِ ادَّعَى أحدُهم جَمِيعَها ، والآخَرُ نِصْفَها ، والآخَرُ ثُلُثَها ، فإن لم يكُنْ لواحِدٍ منهم بَيِّنَةٌ ، قُسِمَتْ بينَهم أثْلاثًا ، وعلى كلِّ واحدٍ منهم اليَمِينُ على ما حُكِمَ له به ؛ لأنَّ يَدَ كُلِّ واحدٍ منهم على ثُلُثِها . وإن كانت لأحَدِهم بَيِّنَةٌ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانتْ لمُدَّعِى الجَميعِ ، فهى له ، وإن كانت لمُدَّعِى النِّصْفِ ، أخَذَه ، والبَاقِى بينَ الآخَرَيْن نِصْفَيْن ؛ لصاحِبِ الكُلِّ السُّدْسُ بغيرِ يَمِينٍ ، ويَحْلِفُ على نِصْفِ السُّدسِ ، ويَحْلِفُ الآخَرُ على الرُّبْعِ الذى يَأْخُذُه جميعه . وإن كانتِ البَيِّنَةُ لمُدَّعِى الثُّلُثِ ، أخَذَه ،

الإنصاف

وجزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وذكَر أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، وأبو الفَرَجِ ، أنَّهما يتحالَفان . وكذا الحُكْمُ لو ادَّعَى أقَلَّ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى ق ، م : « منهما » .

(٣) فى الأصل : « بها » .

الشرح الكبير

والباقِى بينَ الآخَرَيْن ؛ لمُدَّعِى الكُلِّ السُّدْسُ بغيرِ يَمِينٍ ، ويَحْلِفُ على السُّدْسِ الآخرِ ، ويَحْلِفُ الآخرُ على جَميعِ ما يأْخُذُه . وإن كانتْ لكُلِّ واحدٍ بما يَدَّعِيه بَيِّنَةٌ ؛ فإنْ قُلْنا : تقدَّمُ بَيِّنَةُ صاحبِ اليَدِ . قُسِمَتْ بينَهم أثلاثًا ؛ لأنَّ يَدَ كُلِّ واحدٍ منهم على الثُّلُثِ . وإن قُلْنا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الخارجِ . فيَنْبَغِى أن تَسْقُطَ بَيِّنَةُ صاحبِ الثُّلُثِ ؛ لأنَّها داخِلَةٌ ، ولمُدَّعِى النِّصْفِ السُّدْسُ ؛ لأنَّ بَيِّنَتَه خارِجَةٌ فيه ، ولمُدَّعِى الكلِّ خَمْسَةُ أسْداسٍ ؛ لأنَّ له السُّدْسَ بغيرِ بَيِّنَةٍ ، لكَوْنِه لا مُنازِعَ له فيه ، لأنَّ أحدًا لا يَدَّعِيه ، وله الثُّلُثان ؛ لكَوْنِ بَيِّنَتِه خارِجَةً فيهما . وقيل : بل لمُدَّعِى الثُّلُثِ السُّدْسُ ؛ لأنَّ (1) بينة مُدَّعى الكلِّ ومُدَّعى (1) النِّصْفِ تَعارَضَتا فيه ، فتساقطتا ، وبَقِىَ لمَن هو فى يَدِه ، ولا شىءَ لمُدَّعِى النِّصْفِ ؛ لعَدَمِ ذلك فيه . وسَواءٌ كان لمُدَّعِى الثُّلُثِ بَيِّنَةٌ أو لم تكُنْ . وإن كانتِ العَيْنُ فى يَدِ غيرِهم ، واعْتَرَفَ أنَّه لا يَمْلِكُها ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، فالنِّصْفُ لمُدَّعِى الكُلِّ ؛ لأنَّه ليس منهم مَن يَدَّعِيه ، ويُقْرَعُ بينَهم فى النِّصْفِ الباقِى ، فإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ لصاحِبِ الكُلِّ ، أو صاحِبِ النِّصْفِ ، حلَفَ وأخذَه ، وإن خَرَجَت لصاحِبِ الثُّلُثِ ، حلَفَ وأخذَ الثُّلُثَ ، ثم يُقْرَعُ بينَ الآخَرَيْن فى السُّدْسِ ، فمَنْ قَرَعَ صاحِبَه ، حَلَفَ وأخذَه . وإن أقامَ كُلُّ واحدٍ منهم بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، فالنِّصْفُ لمُدَّعِى الكُلِّ ؛ لِما ذَكَرْنا ، والسُّدْسُ الزَّائِدُ يَتَنازَعُه مُدَّعِى الكلِّ

الإنصاف

مِن نِصْفِها ، وادَّعَى الآخَرُ كلَّها أو أكثرَ ممَّا بَقِىَ . وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهما إنَّما فرَضُوا المسْألةَ فى ذلك .

(1 - 1) فى ق ، م : « بينته تدعى الكل وتدعى » .

الشرح الكبير

ومُدَّعِى النِّصفِ ، والثُّلُثُ يَدَّعِيه الثَّلاثةُ ، وقد تَعارَضَتِ البيِّناتُ فيه ، فإن قُلْنا : تَسْقُطُ [٢٠٦/٨ ظ] البَيِّناتُ . أقْرَعْنا بينَ المُتنازِعَيْن فيما تنازَعُوا فيه ، فمَن قرَعَ صاحِبَه ، حَلَفَ وأخذَه ، ويكونُ الحُكْمُ فيه كما لو لم تكُنْ لهم بيِّنةٌ . وهذا قَوْلُ أبى عُبَيْدٍ ، وقَوْلُ الشافعىِّ إذْ[1] كان بالعِراقِ . وعلى الرِّوايَةِ التى تقولُ : إذا تَعارَضَتِ البيِّناتُ[2] ، قُسِمَتِ العَيْنُ بينَ المُتَدَاعِين[3] . فلِمُدَّعِى الكُلِّ النِّصْفُ ونِصفُ السُّدْسِ الزَّائِدِ وثُلُثُ الثُّلُثِ ، ولمُدَّعِى النِّصْفِ نِصْفُ السُّدْسِ وثُلُثُ الثُّلُثِ ، ولمُدَّعِى الثُّلُثِ ثُلُثُه وهو التُّسْعُ ، فتُخَرَّجُ المسْألةُ مِن سِتَّةٍ وثَلاثِين ؛ لمُدَّعِى الكُلِّ النِّصفُ ثَمانِيَةَ عشرَ ، ونِصْفُ السُّدْسِ ثلاثةٌ ، والتُّسْعُ أرْبَعةٌ ، فذلك خَمْسَةٌ وعِشْرُون سَهْمًا ، ولصاحِبِ النِّصْفِ سَبْعَةٌ ، ولمُدَّعِى الثُّلُثِ أرْبَعةٌ وهو التُّسْعُ . وهذا قِياسُ قَوْلِ قَتادَةَ ، والحارِثِ العُكْلِىِّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وحَمَّادٍ ، وأبى حنيفةَ . وهو قَوْلٌ للشافعىِّ[4] . وقال أبو ثَوْرٍ : يَأْخُذُ مُدَّعِى الكُلِّ النِّصْفَ ، ويُوقَفُ الباقِى حتى يَتَبَيَّنَ . ورُوِىَ هذا عن مالكٍ . وهو قَوْلٌ للشافعىِّ[4] . وقال ابنُ أبى ليلَى ، وقَوْمٌ مِن أهْلِ العراقِ : تُقْسَمُ العَيْنُ بينَهم على حَسَبِ عَوْلِ الفَرائِضِ ؛ لصاحِبِ الكُلِّ سِتَّةٌ ، ولصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةٌ ، ولصاحِبِ الثُّلُثِ اثْنانِ ، فتَصِحُّ مِن أحَدَ عشَرَ

(١) فى الأصل : « إذا » .

(٢) فى م : « البينتان » .

(٣) فى الأصل : « المتنازعين » .

(٤) فى ق ، م : « الشافعى » .

الشرح الكبير

سَهْمًا . وسُئِلَ سَهْلُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ أبى[1] أُوَيْسٍ عن ثلاثةٍ ادَّعَوْا كِيسًا وهو بأيديهم ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، وحَلَفَ كُلُّ واحدٍ منهم على ما ادَّعاه ؛ ادَّعَى أحدُهم جَمِيعَه ، وادَّعَى الآخرُ ثُلُثَيْه ، وادَّعَى آخرُ نِصْفَه ؟ فأجابَ فيها بشِعْرٍ :

نَظرتُ أبا يَعْقوبَ فى الحِسَبِ التى ... طَرَتْ فأقامَتْ منهمُ كُلَّ قاعِدِ
فلِلْمُدَّعِى الثُّلُثَيْنِ ثُلْثٌ ولِلَّذى ... اسْتَلاطَ جَمِيعَ المَالِ عند التَّحَاشُدِ
[2]مِن المَالِ نِصْفٌ غَيْرَ ما سَيَنُوبُهُ ... وحِصَّتُه مِن نِصْفِ ذا المالِ زائِدِ[2]
ولِلْمُدَّعِى نِصْفًا مِن المالِ رُبْعُه ... ويُؤْخَذُ نِصْفُ السُّدْسِ مِن كُلِّ واحِدِ

وهذا قوْلُ مَن قَسَمَ المالَ بينَهم على حَسَبِ العَوْلِ ، فكأنَّ المَسْألَةَ عالَتْ إلى ثَلاثةَ عَشَرَ ؛ وذلك أنَّه أخذَ مَخارِجَ الكُسُورِ ، وهى سِتَّةٌ ، فجعلها لمُدَّعِى الكُلِّ ، وثُلُثاها أرْبَعةٌ لمدَّعِى الثُّلُثَيْن ، ونِصْفُها ثلاثةٌ لمُدَّعِى النِّصْفِ ، صارتْ ثلاثةَ عَشَرَ .

فصل : فإن كانَتِ الدَّارُ فى أيْدِى أرْبعةٍ ، فادَّعَى أحدُهم جمِيعَها ، والثانِى ثُلُثَيْها ، والثالِثُ نِصْفَها ، والرَّابعُ ثُلُثَها ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، حَلَف كلُّ واحدٍ منهم وله رُبْعُها ؛ لأنَّه فى يَدِه ، والقَوْلُ قولُ صاحِبِ اليَدِ مع يَمِينِه . وإن أقامَ كلُّ واحِدٍ منهم بما ادَّعاهُ بيِّنةً ، قُسمَتْ بينَهم أرْباعًا أيضًا ؛ لأنَّنا إن قُلْنا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الداخِلِ . فكُلُّ واحدٍ منهم دَاخِلٌ فى رُبعِها ، فتُقَدَّمُ

(1) سقط من : م .
(2 – 2) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بَيِّنَتُه فيه . وإنْ قُلْنا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الخَارِجِ . فإنَّ الرَّجُلَيْن إذا ادَّعَيا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، فأنْكَرَهما ، وأقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاهُ ، تعارَضَتَا ، وأُقِرَّ الشيءُ فى يَدِ مَن هو فى يَدِه . وإن كانَتِ الدَّارُ فى يَدِ خامسٍ لا يَدَّعِيها ، ولا بَيِّنَةَ لواحِدٍ منهم بما ادَّعاهُ ، فالثُّلُثُ لمدَّعِى الكلِّ ؛ لأنَّ أحدًا لا يُنازِعُه فيه ، ويُقْرَعُ بينَهم فى الباقى ، فإنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ لصاحِبِ الكلِّ ، أو مُدَّعِى الثُّلُثَيْن ، [٢٠٧/٨ و] أخَذَه ، وإنْ وقَعَتْ لمُدَّعِى النِّصْفِ ، أخذَه ، وأُقْرِعَ بينَ الباقِين فى الباقِى ، فإنْ وقَعَتْ لصاحِبِ الثُّلُثِ ، أخذَه ، وأُقْرِعَ بينَ الثَّلاثةِ فى الثُّلُثِ الباقِى . وهذا قولُ أبى عُبَيْدٍ ، والشافعىِّ إذْ كان بالعراقِ ، إلَّا أنَّهم عَبَّرُوا عنه بعبارَةٍ أُخْرَى ، فقالوا : لمُدَّعِى الكُلِّ الثُّلُثُ ، ويُقْرَعُ بينَه وبينَ مُدَّعِى (١) الثُّلُثَيْن فى الثُّلُثِ الزَّائِدِ عن النصفِ ، ثم بينَهما وبينَ مُدَّعِى (١) النِّصْفِ فى السُّدْسِ الزَّائِدِ عن الثُّلُثِ ، ثم يُقْرَعُ بينَ الأربعةِ فى الثُّلُثِ الباقِى ، ويكونُ الإقْراعُ فى ثلاثةِ مواضِعَ . و(٢) على الرِّوَايةِ الأُخْرَى ، الثُّلُثُ لمُدَّعِى الكُلِّ ، ويُقْسَمُ السُّدْسُ الزَّائِدُ عن النِّصْفِ بينَه وبينَ مُدَّعِى الثُّلُثَيْن ، ثم يُقْسَمُ السُّدْسُ الزَّائِدُ عن الثُّلُثِ بينَهما وبينَ مُدَّعِى النِّصْفِ أثْلاثًا ، ثم يُقْسَمُ الثُّلُثُ البَاقِى بينَ الأربعةِ أرْباعًا ، وتَصِحُّ المَسْألَةُ مِن سِتَّةٍ وثلاثِين سَهْمًا ؛ لصاحِبِ الكُلِّ ثُلُثُها اثْنا عشرَ ، ونِصْفُ السُّدْسِ الزَّائِدِ عن النِّصْفِ ثَلاثَةٌ ، وثُلُثُ السُّدْسِ الزَّائِدِ عن الثُّلُثِ سَهْمَان ، ورُبْعُ الثُّلُثِ الباقِى ثلاثةٌ ، فيحْصُلُ له عِشرون سَهْمًا ، وذلك خَمْسةُ أتْساعٍ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا فِى قُمَاشِ الْبَيْتِ ، فَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ ، وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

الدَّارِ . ولمُدَّعِى الثُّلُثَيْن ثَمانيةُ أسْهُمٍ ، تُسْعان وهى مثلُ ما لمُدَّعِى الكُلِّ بعدَ الثُّلثِ الذى انْفَرَدَ به ، ولمُدَّعِى النِّصْفِ خمسةُ أسْهُمٍ ، تُسْعٌ ورُبْعُ تُسْعٍ ، ولمُدَّعِى الثُّلُثِ ثلاثةٌ ، نِصْفُ سُدْسٍ . وعلى قولِ مَن قَسَمَها على العَوْلِ ، هى[1] مِن خمسةَ عشرَ ؛ لصاحِبِ الكُلِّ سِتَّةٌ ، ولصَاحِبِ الثُّلُثَيْن أربعةٌ ، ولصاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمان ، ولصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةٌ ، وعلى قَوْلِ أبى ثَوْرٍ ، لصاحِبِ الكُلِّ الثُّلُثُ ، ويُوقَفُ البَاقِى .

٤٩٧٣ - مسألة : (وإن تَنازَعَ الزَّوْجان أو وَرَثَتُهما فى قُماشِ البيتِ ، فما كان يصْلُحُ للرجالِ فهو للرجلِ ، وما) كان (يَصْلُحُ للنساءِ فهو للمرأةِ ، وما كان يَصْلُحُ لهما فهو بينَهما) إذا اخْتَلَفَ الزوجانِ فى قُماشِ البيتِ ، أو فى بعْضِه ، فقال كلُّ واحدٍ منهما : جَمِيعُهُ لِى . أو قال كُلُّ وَاحِدٍ منهما : هذهِ العَيْنُ لِى . وكانَت لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، ثَبَتَ له ، بلا خِلافٍ . وإن لم تكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ ما يَصْلُحُ للرجالِ ؛ مِن العَمائمِ ، وقُمْصَانِهم ، وجِبابِهِمْ ، والأَقْبِيَةِ ، والطَّيالِسَةِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ تَنازَعَ الزَّوْجان أو وَرَثَتُهما فى قُماشِ البَيْتِ ، فما كانَ يَصْلُحُ للرِّجالِ فهُو للرَّجُلِ ، وما يَصْلُحُ للنِّساءِ فهو للْمَرْأةِ ، وما كان يَصْلُحُ لهما فهو بينَهما . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الشَّرْحِ »، و « الْخِرَقِىِّ »، و « الوَجيزِ » ،

---

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

والسِّلاحِ ، وأشْباهِ ذلك ، القَوْلُ فيه قَوْلُ الرجلِ مع يَمِينِه ، وما يَصْلُحُ للنِّساءِ ؛ كحَلْيِهنَّ ، وقُمُصِهِنَّ ، ومَقانِعِهنَّ ، ومَغازِلِهنَّ ، فالقولُ قولُ المرأةِ مع يَمِينِها ، وما يَصْلُحُ لهما ؛ كالمفارِشِ ، والأوانِى ، فهو بينَهما ، وسواءٌ كان فى أيدِيهما مِن طريقِ الحُكْمِ ، أو مِن طريقِ المُشاهدةِ ، وسواءٌ اخْتَلَفا[1] فى حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، أو بعدَ البَيْنُونَةِ ، وسواءٌ اخْتَلَفا ، أو اخْتَلَفَ ورَثَتُهما ، أو أحَدُهما ووَرَثَةُ الآخَرِ . قال أحمدُ فى رِوايَةِ الجماعةِ ، منهم يَعْقُوبُ بنُ بَخْتانَ ، فى الرجلِ يُطَلِّقُ زَوْجَتَه ، أو يَمُوتُ ، فتَدَّعِى المرأةُ المتاعَ : فما كان يَصْلُحُ للرِّجالِ ، فهو للرجلِ ، وما كان مِن[2] مَتاعِ النِّساءِ ، فهو للنِّساءِ ، وما اسْتَقامَ أن يكونَ للرِّجالِ وللنِّساءِ ، فهو بينهما ، فإن كان المتاعُ على يَدَىْ غيرِهما ، فمَن أقامَ البَيِّنَةَ ، دُفِعَ إليه ، وإن لم تكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن كانَت له القُرْعَةُ ، حَلَف وأُعْطِىَ المتاعَ .

الإنصاف

و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، مع أنَّ كلامَهم مُحْتَمِلٌ للخِلافِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقيل : الحُكْمُ كذلك إنْ لم تكُنْ عادَةٌ . فإنْ كانَ ثَمَّ عادَةٌ ، عُمِلَ بها . نقَل الأَثْرَمُ ، المُصْحَفُ لهما ، فإنْ كانت[3] لا تَقْرأُ أو لا تُعْرَفُ بذلك ، فهو له . وجزَم به الزَّرْكَشِىُّ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال القاضى : إن كان بيَدِهما

---

(1) فى م : « اختلفوا » .
(2) فى الأصل : « مع » .
(3) بعده فى ا : « المرأة » .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِى قُمَاشِ دُكَّانٍ لَهُمَا ، حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِهَا ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِ [٣٤٠ظ] أَحْمَدَ وَالْخِرَقِىِّ .

الشرح الكبير

وقال فى رِوايَةِ مُهَنَّا : [٢٠٧/٨ ظ] وكذلك إنِ اخْتَلَفا ، و[1] أحَدُهما مَمْلُوكٌ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ؛ لأنَّ أيْدِيَهما جَمِيعًا على قُماشِ البَيْتِ ، بدَلِيلِ ما لو نازَعَهما فيه أجْنَبِىٌّ ، كان القَوْلُ قوْلَهما ، وقد تَرَجَّحَ أحَدُهما على صاحِبِه يَدًا وتَصَرُّفًا ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه ، كما لو تَنازَعا دَابَّةً ، أحَدُهما رَاكِبُها ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، أو قَمِيصًا ، أحَدُهما لابِسُه ، والآخَرُ آخِذٌ بكُمِّه ، أو جِدارًا مُتَّصِلًا بدارَيْهما[2] ، مَعْقُودًا ببِناءِ أحَدِهما .

٤٩٧٤ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفَ صانِعانِ فى قُماشِ دُكّانٍ لَهُمَا ، حُكِمَ بآلَةِ كلِّ صِناعَةٍ لصاحِبِها ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ) لِما ذَكَرْنا فيما إذا اخْتَلَف الزَّوْجانِ فى قُماشِ البَيْتِ ، فآلَةُ [3]العطّارِين للعَطّارِ[3] ، وآلَةُ النَّجارِين للنَّجارِ ، فإن لم يكُونا فى دُكّانٍ واحِدٍ ، ولكنِ

الإنصاف

المُشاهَدَةِ ، فبينَهما ، وإن كانَ بيَدِ أحَدِهما المُشاهَدَةِ ، فهو له . كما يأْتِى عنه فى المَسْأَلَةِ التى بعدَها .

قوله : وإنِ اخْتَلَفَ صانِعان فى قُماشِ دُكَّانٍ لهما ، حُكِمَ بآلَةِ كلِّ صِناعَةٍ لصاحِبِها ، فى ظاهِرِ كَلامِ الإمامِ أحْمَدَ – رَحِمَه اللهُ – والْخِرَقِىِّ . وهو

---

(١) فى الأصل : « أو » .

(٢) فى النسخ : « بجداريهما » ، وانظر ما يأتى فى المسألة القادمة ، وانظر : المغنى ١٤/٣٣٥ .

(٣ – ٣) فى م : « العطار له » .

المقنع

وَقالَ القَاضِى : إنْ كَانَتْ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ ، فَكَذَلِكَ ، وَإنْ كَانَتْ مِنْ طَرِيقِ المُشَاهَدَةِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

اخْتَلَفا فى عَيْنٍ ، لم يُرَجَّحْ أحَدُهما بصلاحِيَةِ العَيْنِ المُخْتَلَفِ فيها له[1] ؛ لِما[2] يُذْكَرُ فى مسألةِ الزَّوْجَيْن بعدُ (وقال القاضى) : هذا إنَّما هو (إذا كانَتْ أيْدِيهما عليه مِن طريقِ الحُكْمِ) أمَّا ما كان فى يَدِ أحَدِهما مِن طريقِ المُشاهَدَةِ ، فهو له مع يَمِينه ، وإنْ كان فى أيْدِيهما ، قُسِمَ بينَهما نِصْفَيْن ، سواءٌ كان يَصْلُحُ لهما ، أو لأحَدِهما . وهذا قَوْلُ أبى حنيفةَ ، ومحمدِ بن الحسنِ ، إلَّا أنَّهما قالا : ما يَصْلُحُ لهما ، ويَدُهما عليه مِن طريقِ الحُكْمِ ، فالقَوْلُ فيه[1] قَوْلُ الرجلِ مع يَمِينه ، وإذا اخْتَلَفَ أحَدُهما ووَرَثَةُ الآخَرِ ، فالقَوْلُ قولُ الباقِى ؛ لأنَّ اليَدَ المُشاهَدَةَ أقْوَى مِن اليَدِ الحُكْمِيَّةِ ، بدَليلِ ما لو تنازَعَ الخَيّاطُ وصاحِبُ الدَّارِ فى الإبْرَةِ والمِقَصِّ ، كانَتْ للخَيّاطِ . وقال أبو يوسفَ : القَوْلُ قَوْلُ المرْأةِ ، فيما جَرَتِ العادَةُ أنَّه قَدْرُ جِهازِ

الإنصاف

المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و «المُغْنِى»، و «المُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وقال القاضى : إنْ كانتْ أيْدِيهما عليه مِن طَريقِ الحُكْمِ ، فكذلك ، وإنْ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ق ، م : « كما » .

الشرح الكبير

مِثْلِها . وقال مالكٌ : ما صَلَح لكلِّ واحِدٍ منهما ، فهو له ، وما صَلَح لهما ، كان للرجلِ ، سواءٌ كان فى أيْدِيهما مِن طريقِ المشاهَدَةِ ، أو مِن طريقِ الحُكْمِ ؛ لأنَّ البَيتَ للرجلِ ، ويَدُهُ عليه أقْوَى ، لأنَّ عليه السُّكْنَى . وقال الشافعىُّ ، وزُفَرُ ، والبَتِّىُّ : ما كان فى البيتِ فهو (1) لهما نِصْفَين (1) ، فيَحْلِفُ كُلُّ واحدٍ منهما على نِصْفِه ويأْخُذُه . ورُوِىَ نحوُ(2) ذلك عن عبدِ اللهِ بن مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّهما تَساوَيا فى ثُبُوتِ يَدِهما على المُدَّعَى ، وعَدَمِ البَيِّنَةِ ، فلم يُقَدَّمْ أحَدُهما على صاحِبِه ، كالذى يَصْلُحُ لهما ، أو كما لو كان فى يَدِهما مِن حيثُ المُشاهَدَةُ ، عندَ مَن سَلَّم ذلك . ولَنا ، أنَّ أيدِيَهما جميعًا على مَتاعِ البَيْتِ ، بدَليلِ ما لو نازَعَهما فيه أجْنَبِىٌّ ، كان القَوْلُ قَوْلَهما ، وقد تَرَجَّحَ أحَدُهما على صاحِبِه يَدًا وتَصرُّفًا ، فيَجبُ أن يُقَدَّمَ ، كما لو تَنازَعا دابَّةً ، أحَدُهما راكِبُها ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، أو جدارًا مُتَّصِلًا بدارَيْهما ، مَعْقُودًا ببناءِ أحَدِهما ، أو له عليه(2) أزَجٌ .

الإنصاف

كانتْ مِن طَريقِ المُشاهَدَةِ ، فهو بينَهما على كلِّ حالٍ . وتقدَّم كلامُه فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها . قلتُ : يَحْتَمِلُ أنْ تكونَ حِكايَةُ المُصَنِّفِ عن القاضِى راجِعَةً(3) إلى المَسْألتَيْن . وهو أَوْلَى . لكِنَّ الشَّارِحَ لم يذْكُرْه إلَّا فى هذه المَسْأَلَةِ . وتَنَبَّهَ ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » لذلك ، فقال : الخِلافُ عائدٌ إلى المَسْألتَيْن . وصرَّح به المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » . وكذا فى « الفُروعِ » . قلتُ : وكلامُه فى « الهِدايةِ »،

(1 - 1) فى الأصل : « بينهما » .

(2) سقط من : ق ، م .

(3) فى الأصل ، ط : « راجع » .

المقنع

وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا : هُوَ لَهُ . فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ .

الشرح الكبير

ولَنا ، على أبى حنيفةَ ، والقاضى ، أنَّهما تنازَعا فيما فى أيْدِيهما ، أشْبَهَ إذا كان فى اليَدِ الحُكْمِيَّةِ . فأمَّا ما كان يَصْلُحُ لهما ، فإنَّه فى أيْدِيهما ، ولا مَزِيَّةَ لأحَدِهما على صاحِبِه ، أشْبَهَ إذا كان فى أيْدِيهما مِن جِهَةِ المُشاهَدَةِ . والدَّلالَةُ على أنَّه ليس للباقِى منهما ، أنَّ وارِثَ المَيِّتِ قائِمٌ مَقامَه ، أشْبَهَ ما لو وَكَّل[1] أحَدُهما لنَفْسِه وَكِيلًا .

فصل : فأمَّا إذا لم تكُنْ لأحَدِهما يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، بل تَنازَعَ رجلٌ وامْرَأةٌ فى عَيْنٍ غيرِ قُماشٍ بينَهما ، فلا يُرَجَّحُ [٢٠٨/٨ و] أحَدُهما بصَلاحِيَةِ ذلك له ، بل إن كانتْ فى أيْدِيهما ، فهى بينَهما ، وإن كانتْ فى يَدِ أحَدِهما ، فهى له ، وإن كانَتْ فى يَدِ غَيْرِهما ، اقْتَرَعا عليها ، فمَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ فهى له ، واليَمِينُ على مَن حَكَمْنا له بها فى كُلِّ المَواضِعِ ؛ لأنَّه ليس لهما يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، فأشْبَهَا سائِرَ المُخْتَلِفِينَ .

٤٩٧٥ – مسألة : (وَكلُّ مَن قُلْنا : هو له . فهو مع يَمِينِه ، إذا لم تكُنْ بَيِّنَةٌ) لاحْتِمالِ ما ادَّعاه خَصْمُه .

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » مُحْتَمِلٌ أيضًا . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وكلامُ القاضى فى « التَّعْليقِ » يقْتَضِى أنَّ المُدَّعَى به متى كان بيَدَيْهما ، مثْلَ أنْ يكُونَا بدُكَّانٍ ، فكالزَّوْجَيْنِ .

---

(١) فى م : « جعل » .

المقنع وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بِهَا .

الشرح الكبير **٤٩٧٦** – مسألة : (وإن كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بِها) وجملةُ ذلك ، أنَّ البَيِّنَةَ إذا كانت للمُدَّعِي وحدَه ، وكانَتِ العَيْنُ في يَدِ المُدَّعَى عليه ، حُكِمَ بالعَينِ [١] للمُدَّعِي ، بغيرِ خِلافٍ ، ولم يَحْلِفْ . وهو قولُ أهلِ الفُتْيَا مِن أهلِ الأمْصارِ ، منهم الزُّهْرِيُّ [٢] ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ . وقال شُرَيْحٌ ، وعَوْنُ بنُ عبدِ اللهِ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، وابنُ أبي لَيْلَى : يُسْتَحْلَفُ الرَّجُلُ مع بَيِّنَتِه . قال شُرَيْحٌ : لو أثْبَتَّ كذا وكذا شاهدًا [٣] عندِي ، ما قَضَيْتُ لك حتى تحْلِفَ [٤] . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ [٥] للحَضْرَمِيِّ : « بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُه ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » [٦] . وقولُ النبيِّ ﷺ [٥] : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي ، واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » [٧] . ولأنَّ

الإنصاف قوله : وإنْ كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها . إن كانتِ البَيِّنَةُ للمُدَّعِي وحدَه ، و[٨] كانتِ العَيْنُ في يَدِ المُدَّعَى عليه ، فإنَّه يُحْكَمُ له بها مِن غيرِ يَمِينٍ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . قال المُصَنِّفُ : بغيرِ خِلافٍ في المذهبِ . ثم قال : قال الأصحابُ : لا فَرْقَ بينَ الحاضِرِ والغائبِ ، والحَيِّ

---

(١) في ق ، م : « باليمين » .
(٢) بعده في م : « والثوري » .
(٣) في م : « شهداء » .
(٤) في أخبار القضاة ٣١٠/٢ ، أنه قضى باليمين مع الشاهد .
(٥ – ٥) سقط من : م .
(٦) تقدم تخريجه في ٤١٦/٢٨ .
(٧) تقدم تخريجه في ٢٥٢/١٦ .
(٨) بعده في الأصل : « إن » .

الشرح الكبير

البَيِّنَةَ إحدَى حُجَّتَىِ الدَّعْوَى ، فيُكْتَفَى بها ، كاليَمِينِ . إذا ثَبَتَ ذلك ، فقال أصْحابُنا : لا فَرْقَ بينَ الحاضِرِ والغائِبِ ، والحيِّ والمَيِّتِ ، والعاقِلِ والمجْنونِ ، والصَّغِيرِ والكَبِيرِ . وقال الشافعيُّ : إذا كان المَشْهُودُ عليه لا يُعَبِّرُ عن نفْسِه ، أُحْلِفَ المَشْهُودُ له ؛ لأنَّه لا يُعَبِّرُ عن نفسِه فى دَعْوَى القَضاءِ والإبْراءِ ، فيَقُومُ الحاكمُ مَقامَه فى ذلك ، لتَزُولَ الشُّبْهَةُ . قال شيخُنا[1] : وهذا حَسَنٌ ؛ فإنَّ قِيامَ البَيِّنَةِ للمُدَّعِى بثُبُوتِ حَقِّه ، لا يَنْفِى احْتِمالَ القَضاءِ والإبْراءِ ، بدَلِيلِ أنَّ المُدَّعَى عليه لو ادَّعاه ، سُمِعَتْ دَعْواه و[2] بَيِّنَتُه ، فإذا كان حاضِرًا مُكَلَّفًا ، فسُكُوتُه عن الدَّعْوَى [3]دليلٌ على انْتِفائِه ، فيُكْتَفَى بالْبَيِّنَةِ . فإن كان غائِبًا أو مِمَّن لا قَوْلَ له ، بَقِىَ احْتِمالُ ذلك مِن غيرِ[3] دَلِيلٍ يدُلُّ على انْتِفائِه ، فتُشْرَعُ اليَمِينُ لنَفْيِه . وإن لم تَكُنْ للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، وكانت للمُنْكِرِ بَيِّنَةٌ ، سُمِعَتْ بَيِّنَتُه ، ولم يَحْتَجْ إلى الحَلِفِ معها ؛

الإنصاف

والمَيِّتِ ، والعاقِلِ والمَجْنونِ ، والصَّغِيرِ والكَبِيرِ . وقال الشَّافِعِىُّ ، رَحِمَه اللهُ : إذا كانَ المَشْهودُ عليه لا يُعَبِّرُ عن نفْسِه ، أُحْلِفَ المَشْهودُ له ؛ لأنَّه يُعَبِّرُ عن نفْسِه فى دَعْوَى القَضاءِ والإبْراءِ ، فيَقُومُ الحاكِمُ مَقامَه . قال المُصَنِّفُ : وهذا حَسَنٌ . ومالَ إليه . قلتُ : قد تقدَّمَتِ المَسْألَةُ بأعَمَّ مِن هذا فى قوْلِ المُصَنِّفِ فى بابِ طَرِيقِ الحُكْمِ وصِفَتِه : وإنِ ادَّعَى على غائبٍ ، أو مُسْتَتِرٍ فى البَلَدِ ، أو مَيِّتٍ ، أو صَبِىٍّ ، أو مَجْنُونٍ ، وله بَيِّنَةٌ ، سَمِعَها الحاكِمُ وحكَم بها ، وهل يحْلِفُ المُدَّعِى أنَّه لم يَبْرَأْ إليه منه ولا مِن شىءٍ منه ؟ على رِوايتَيْن . وذكَرْنا الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ منهما هناك ،

---

(1) فى : المغنى ١٤/٢٨١ ، ٢٨٢ .

(2) فى الأصل : « أو » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعِى ، فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا لَهُ ، نُتِجَتْ

الشرح الكبير لأنَّا إن قُلْنَا بتَقْدِيمِها مع التَّعارُضِ ، وأنَّه لا يَحْلِفُ معها ، فمَع انفِرادِها أوْلَى ، وإن قُلْنَا بتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ المُدَّعَى عليه ، فيَجِبُ أن يُكْتَفَى بها عن اليَمِينِ ؛ لأنها أقْوَى مِن اليَمِينِ ، فإذا اكْتُفِىَ باليَمِينِ ، فبما[1] هو أقْوَى منها أوْلَى . ويَحْتَمِلُ أن تُشْرَعَ أيضًا ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ هٰهُنا يَحْتَمِلُ أن يكُونَ مُسْتَنَدُها اليَدَ والتَّصَرُّفَ ، فلا تُفِيدُ[2] إلَّا ما أفادَتْه اليَدُ والتَّصرُّفُ ، [3]وذلك[3] لا يُغْنِى عن اليَمِينِ ، فكذلك ما قام مَقامَه .

٤٩٧٧ – مسألة : (وإن كان لكلٍّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها للمُدَّعِى ، فى ظَاهِرِ المذهبِ . وعنه ، إن شَهِدَتْ بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليه أنَّها

الإنصاف ثم رأيْتُ الزَّرْكَشِىَّ حكَى كلامَه فى « المُغْنِى » ، وقال : هذا عَجِيبٌ منه ؛ فإنَّه ذكَر فى « مُخْتَصَرِه » و « مُخْتَصَرِ » غيرِه ، أنَّ الدَّعْوى إذا كانتْ على غائبٍ أو غيرِ مُكَلَّفٍ ، فهل يحْلِفُ مع البَيِّنَةِ ؟ على رِوايتَيْن . انتهى . وإن كانتِ البَيِّنَةُ للمُدَّعَى عليه وحدَه ، فلا يَمِينَ عليه . على المذهبِ . وفيه احْتِمالٌ ، ذكَرَه المُصَنِّفُ .

قوله : وإنْ كان لكلٍّ واحِدٍ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها للْمُدَّعِى ، فِى ظَاهِرِ المذْهَبِ . يعْنِى تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الخارِجِ ؛ وهو المُدَّعِى . وهو المذهبُ كما قال . وعليه جماهيرُ

---

(١) فى الأصل : « فيما » .
(٢) فى الأصل : « تقبل » .
(٣ – ٣) سقط من : م .

المقنع

فِى مِلْكِهِ ، أَوْ قَطِيعَةٌ مِنَ الإِمَامِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِلَّا فَهِىَ لِلْمُدَّعِى بِبَيِّنَتِهِ . وقَالَ الْقَاضِى فِيهِمَا : إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ تَرْجِيحٌ ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

له ، نُتِجَتْ فى مِلْكِهِ ، أو قَطِيعَةٌ مِن الإِمَامِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُه ، وإلَّا فهى للمُدَّعِى بِبَيِّنَتِهِ . وقَالَ القَاضِى فيهما : إذا لم يكُنْ مع بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ تَرْجِيحٌ ، لم يُحْكَمْ بها ، رِوايَةً واحدَةً . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها مُقَدَّمَةٌ بكلِّ حالٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن ادَّعى عَيْنًا فى يَدِ غيرِه ، فأنْكَرَه ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً ، (1)حُكِمَ بها(1) للمُدَّعِى بِبَيِّنَتِه ، وتُسَمَّى بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، وبَيِّنَةُ المُدَّعَى عليه تُسَمَّى بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، [٢٠٨/٨ ظ] وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فيما إذا تعارَضَتا ، فالمشْهُورُ عنه تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ المُدَّعِى ، ولا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليه بحالٍ . وهذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ . وهو قولُ إسْحاقَ . وعنه ، رِوَايةٌ ثانِيَةٌ ، إن شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ بسَبَبِ المِلْكِ ، فقالتْ : نُتِجَتْ فى مِلْكِه . أو : اشْتَرَاها . أو : نَسَجَها .

الإنصاف

الأصحابِ ، وسَواءٌ كانَ بعدَ زَوالِ يَدِه أوْ لا . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : البَيِّنَةُ للمُدَّعِى ، ليس لصاحِبِ الدَّارِ بَيِّنَةٌ . قال فى « الانْتِصارِ » : كما لا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ مُنْكِرٍ أوَّلًا . قال الشَّارِحُ : هذا المَشْهورُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِن الرِّواياتِ ، والمُخْتارُ للأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى

(١ - ١) فى الأصل : « فهى » .

الشرح الكبير

أو كانت بَيِّنَتُه أقْدَمَ تارِيخًا ، قُدِّمَتْ ، وإلَّا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُدَّعِى . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأبى ثَوْرٍ ، فى النِّتاجِ والنِّساجِ ، فيما لا يتَكَرَّرُ نَسْجُه ، وأمَّا ما يتَكَرَّرُ نَسْجُه ، كالخَزِّ والصُّوفِ ، فلا تُسْمَعُ بَيِّنَتُه ؛ لأنَّها إذا شَهِدَتْ بالسَّبَبِ ، فقد أفادَت ما لا تُفِيدُه اليَدُ ، وقد رَوَى جابرُ بنُ عبدِ اللهِ ، أنَّ النبيَّ ﷺ اخْتَصَمَ إليه رَجُلان فى دَابَّةٍ أو بَعيرٍ ، فأقَامَ كُلُّ واحدٍ منهما البَيِّنَةَ (١أنَّها له١) ، أنْتَجها ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ للذى هى فى يَدِه(٢) . وذكرَ أبو الخَطَّابِ رِوايَةً ثالثةً ، أنَّ بَيِّنَةَ المُدَّعَى عليه تُقَدَّمُ بكُلِّ حالٍ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والحَكَمِ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وقال : هو قولُ أهْلِ المدينةِ ، وأهْلِ الشَّامِ . ورُوِىَ ذلك عن طاوُسٍ . وأنْكَرَ القاضى كَوْنَ هذا رِوايةً عن أحمدَ ، وقال : لا تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ إذا لم تُفِدْ إلَّا ما أفادَتْه يَدُه ، رِوايةً واحدةً . واحْتَجَّ مَن ذَهَب إلى تقْدِيمِ بَيِّنَةِ المُدَّعَى عليه بأنَّ جَنَبَتَهُ أقْوَى ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ، ويَمِينُه تُقَدَّمُ على

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه . وقال هو وغيرُه : هذا المذهبُ . وهو مِن المُفْرَداتِ .

وعنه، إنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليه أنَّها له، نُتِجَتْ فى مِلْكِه، أو قَطِيعَةٌ مِنَ الإمامِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُه ، وإلَّا فهى للمُدَّعِى ببَيِّنَتِه . قال القاضى فيهما : إذا لم يَكُنْ مع بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ تَرْجِيحٌ ، لم يُحْكَمْ بها ، رِوايَةً واحِدَةً . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه رِوايَةٌ

(١ - ١) فى ق ، م : « أنه » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب المتداعيين يتنازعان... ، من كتاب الدعاوى والبينات . السنن الكبرى ٢٥٦/١٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب فى الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٢٠٩/٤ . والإمام الشافعى ، انظر كتاب الأحكام والأقضية ، من ترتيب المسند ١٨٠/٢ . وضعف إسناده فى : تلخيص الحبير ٢١٠/٤ .

الشرح الكبير

يَمِينِ المُدَّعِي ، فإذا تَعارَضَتِ البَيِّنَتانِ ، وَجَب إبْقاءُ يَدِه على ما فيها ، وتَقْدِيمُه ، كما لو لم تكُنْ بَيِّنَةٌ لواحِدٍ منهما ، وحديثُ جابرٍ يدُلُّ على هذا ، فإنَّه إنَّما قَدَّمَ بَيِّنَتَه ليَدِه . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي ، والْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . فجعَلَ جِنْسَ البَيِّنَةِ فى[2] جَنَبَةِ المُدَّعِي ، فلا يَبْقَى[3] فى جَنَبَةِ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةٌ ، ولأنَّ بَيِّنَةَ المُدَّعِي أكْثَرُ فائِدَةً ، فوَجَب تَقْدِيمُها ، كتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الجَرْحِ على[4] التَّعْدِيلِ . ودليلُ كثْرَةِ فائِدَتِها ، أنَّها تُثْبِتُ شيئًا لم يكُنْ ، وبيِّنَةُ المُنْكِرِ إنَّما تُثْبِتُ ظاهِرًا تدُلُّ اليدُ عليه ، فلم تكُنْ مُفِيدَةً ، ولأنَّ الشَّهادةَ بالمِلْكِ يجُوزُ أنْ يكونَ مُسْتَنَدُها رُؤْيَةَ اليَدِ والتَّصرُّفَ ، فإنَّ ذلك جائزٌ عندَ كثيرٍ مِن أهْلِ العلمِ ، فصارَتِ

الإنصاف

أُخْرَى ، أنَّها مُقَدَّمَةٌ بكُلِّ حالٍ . يعْنِى ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ بكُلِّ حالٍ . واخْتارَها أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وعنه ، يُحْكَمُ بها للمُدَّعِي إنِ اخْتصَّتْ [٢٤١/٣و] بَيِّنَتُه بسَبَبٍ أو سَبْقٍ . فعلى هذه الرِّوايةِ والرِّوايةِ الثَّانيةِ ، يَكْفِى سَبَبٌ مُطْلَقٌ ، على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، تُعْتَبَرُ إفادَتُه للسَّبْقِ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » . ويأْتِى نقْلُه فى « الوَسِيلَةِ » .

فائدة : لو أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً أنَّها نُتِجَتْ فى مِلْكِه ، تَعارَضَتا . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقدَّم فى « الإرْشادِ » ، أنَّ بَيِّنَةَ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥٢/١٦ .

(٢) فى م : « من » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « و » .

المقنع فَإِنْ أَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْخَارِجِ ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاخِلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . وَقِيلَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ .

الشرح الكبير البَيِّنَةُ بمنزِلَةِ اليَدِ المُفْرَدَةِ ، فتُقَدَّمُ عليها بَيِّنَةُ المُدَّعِى ، كما تُقَدَّمُ اليَدُ ، كما أنَّ شاهِدَىِ الفَرْعِ لمّا كانا مَبْنِيَّيْن على شاهِدَىِ الأصلِ ، لم تكُنْ لهما مَزِيَّةٌ عليهما .

فصل : وأىُّ البَيِّنَتَين قدَّمْناها ، لم يَحْلِفْ صاحِبُها . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : يُسْتَحْلفُ صَاحِبُ اليَدِ ؛ لأنَّ البَيِّنَتَيْن سَقَطَتا بتَعارُضِهما ، فصَارَتَا كمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما ، فيَحْلِفُ الدَّاخِلُ كما لو لم تكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ . ولَنا ، أنَّ إحْدَى البَيِّنَتَيْن راجحةٌ ، فيَجِبُ الحُكْمُ بها مُنْفَرِدَةً ، كما لو تَعارَضَ خَبَران ، خَاصٌّ وعامٌّ ، أو أحَدُهما أرْجَحُ بوَجْهٍ مِن الوُجُوهِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ البَيِّنَةَ الرّاجِحَةَ تَسْقُطُ ، وإنَّما تَرْجَحُ ، ويُعْمَلُ بها ، وتَسْقُطُ المَرْجُوحَةُ .

٤٩٧٨ – مسألة : (وإن أقامَ الدَّاخِلُ بينةً أنَّهُ اشْتَراها مِن الخارِجِ ، وأقام الخارِجُ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَرَاهَا مِن الدَّاخِلِ ، فقال القَاضِى : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ) لأنَّه الخَارِجُ فى المَعْنَى (وقِيلَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الخَارِجِ) لقَوْلِ

الإنصاف المُدَّعِى تُقَدَّمُ .

قوله : فإنْ أقامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً أنَّهُ اشْتَراها مِن الخارِجِ ، وأقامَ الخارِجُ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَراها مِن الدَّاخِلِ ، فقال القاضِى : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . كذا قال المُصَنِّفُ ،

الشرح الكبير

النبىِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى »[1] .

فصل : إذا ادَّعَى [٢٠٩/٨ و] الخارِجُ أنَّ العَيْنَ مِلْكُه ، وأنَّه أوْدَعَها للدَّاخِلِ ، أوْ أعارَه إيَّاها ، أو أجَرَها منه ، ولم يكُنْ لوَاحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الخارِجِ . وهو قَوْلُ الشافعىِّ . وقال القاضى : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدَّمَةٌ ؛ لأنَّه هو الخارِجُ فى المَعْنَى ، كالمَسْألَةِ قبلَها ؛ لأنه ثَبَتَ أنَّ المُدَّعِىَ صاحِبُ اليَدِ ، فإنَّ يَدَ الدَّاخِلِ نائِبَةٌ عنه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى » . [2]ولأنَّ اليَمِينَ فى حَقِّ[2] المُدَّعَى عليه ، فتكونُ البَيِّنَةُ للمُدَّعِى ، كما لو لم يَدَّعِ الإيداعَ ، يُحَقِّقُه أنَّ دَعْواه الإيداعَ زِيادَةٌ فى حُجَّتِه ، وشَهادَةَ البَيِّنَةِ بها تَقْوِيَةٌ لها ، فلا يجوزُ أن تكونَ مُبْطِلَةً لبَيِّنَتِه . وإنِ ادَّعَى الخارِجُ أنَّ الدَّاخِلَ غصَبَه إيَّاها ، وأقاما بَيِّنَتَيْن ، [3]قُضِىَ للخارِجِ[3] . ويَقْتَضِى قولُ القاضِى أنَّها للدَّاخِلِ . والأَوْلَى ما ذَكَرْناه .

الإنصاف

والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْــن » ، و « الحاوِى » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَسْهِيلِ الحَلْوانِىِّ » . قالَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقيل : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الخارِجِ . وقيل : يتعارَضَان . وأَطْلَقَهُنَّ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » .

---

(١) بعده فى الأصل : « وقيل تقدم بينة الخارج » .
(٢ - ٢) فى م : « واليمين على » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان فى يَدِ رَجُلٍ جِلْدُ شاةٍ مَسْلوخَةٍ ، ورَأْسُها وسَوَاقِطُها وبَاقِيها فى يَدِ آخرَ ، فادَّعَاها كُلُّ واحدٍ منهما جميعَها[1] ، ولا بَيِّنَةَ لهما ولا لأحَدِهما ، فلكلِّ واحدٍ منهما ما فى يَدِه مع يَمِينِه . وإن أقاما بَيِّنَتَيْن ، وقُلْنا : تقَدَّمُ بَيِّنَةُ (٢الخارجِ . فلكلِّ واحدٍ منهما ما فى يدِ صاحبِه . وإن قُلْنا : تُقَدَّمُ بينةُ٢) الدَّاخِلِ . فلكُلِّ واحِدٍ منهما ما فى يَدِه مِن غيرِ يَمِينٍ .

فصل : فإن كان فى يَدِ كلِّ واحِدٍ منهما شاةٌ ، فادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّ الشَّاةَ التى فى يَدِ صاحِبِه له ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحِبِه ، وكانتِ الشَّاةُ التى فى يَدِه له . وإن أقاما بَيِّنَتَيْن ، فلكلِّ واحدٍ منهما الشَّاةُ التى فى يَدِ صاحِبِه ، ولا تعارُضَ بينَهما . وإن كان كلُّ واحدٍ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو كانتْ فى يَدِ أحَدِهما ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً أنه اشْتَرَاها مِن زَيْدٍ ، أو[3] نَهَبَها منه ، فعنه ، أنَّه كَبَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ على ما سَبَق . وهى المذهبُ عندَ القاضِى . وعنه ، يتَعارَضان ؛ لأنَّ سببَ اليَدِ نفسُ المُتَنازَعِ فيه فلا تَبْقَى مُؤَثِّرَةً ، لأنَّهما اتَّفَقَا على أنَّ مِلْكَ هذه الدَّارِ لزَيْدٍ . وهذه الرِّوايةُ اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ، وابنِ أبى مُوسى ، وصاحِبِ «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايَتَيْن»، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو المذهبُ . ويأْتِى معْنَى ذلك فى أثْناءِ القِسْمِ الثَّالثِ . واخْتارَ أبو بَكْرٍ هنا وابنُ أبى مُوسى ، أنَّه يُرَجَّحُ بالقُرْعَةِ . ونصَّ عليه فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى الأصل : « جميعًا » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

قال : هذه الشَّاةُ التى فى يَدِكَ لى ، مِن نِتاجِ شَاتِى هذه . فالتَّعارُضُ فى النِّتاجِ ، لا فى المِلْكِ . وإنِ ادَّعَى كلٌّ[1] واحدٍ منهما أنَّ الشاتَيْن له دُونَ صاحِبِه ، وأقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وانْبَنَى ذلك على القَوْلِ فى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخَارِجِ ، فَمَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، جعلَ لكلِّ واحدٍ منهما ما فى يَدِ الآخَرِ ، ومَنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، أو قَدَّمَها إذا شَهِدَتْ بالنِّتاجِ ، جعلَ لكلِّ واحدٍ منهما ما فى يَدِه .

فصل : إذا ادَّعَى زَيْدٌ شاةً فى يَدِ عمرٍو ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ، فحَكَم له[2] بها حَاكِمٌ ، ثم ادَّعاها عمروٌ على زيدٍ ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ؛ فإن قُلْنا : بَيِّنَةُ الخارِجِ مُقَدَّمَةٌ . لم تُسْمَعْ بَيِّنَةُ عمرٍو ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ زَيْدٍ مُقَدَّمَةٌ عليها . وإنْ قُلْنا : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدَّمَةٌ . نظَرْنا فى الحُكْمِ كيف وقَعَ ؛ فإن كان حكمَ بها لزيدٍ لأنَّ عمْرًا لا بَيِّنَةَ له ، رُدَّتْ إلى عمرٍو ؛ لأنَّه قد قامَتْ له بَيِّنَةٌ ، واليدُ كانَت له ، وإن كان حَكَم بها لزيدٍ لأنَّه يَرَى تَقْدِيمَ بَيِّنَةِ الخَارِجِ ، لم يُنْقَضْ حُكْمُه ؛ لأنَّه حَكَمَ بما يَسُوغُ الاجْتِهادُ فيه . وإن كانت بَيِّنَةُ عمرٍو قد شَهِدَتْ له أيضًا ، ورَدَّها الحاكِمُ لفِسْقِها ، ثم عُدِّلَتْ ، لم يُنْقَضِ الحُكْمُ

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ قبلَ بَيِّنَةِ الخارِجِ وتعْدِيلِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وفيه احْتِمالٌ ، وتُسْمَعُ بعدَ التَّعْديلِ قبلَ الحُكْمِ ، وبعدَه قبلَ التَّسْليمِ ، وأيُّهما[3] تُقَدَّمُ ؟ فيه الرِّواياتُ . وإن كانتْ بَيِّنَةُ أحَدِهما غائبةً حينَ رَفَعْنا يدَه ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى ط ، ا : « أيها » .

الشرح الكبير

أيضًا ؛ لأنَّ الفاسِقَ إذا شَهِدَ عندَ الحاكمِ بشَهادَةٍ فرَدَّها لِفسْقِه ، ثم أعادَها بعدُ ، لم تُقْبَلْ . وإن لم يُعْلَمِ الحُكْمُ كيف كان ، لم يُنْقَضْ ؛ لأنَّه حُكْمُ حاكمٍ ، الأصْلُ جَرَيانُه على العَدلِ والصِّحَّةِ ، فلا يُنْقَضُ بالاحْتِمالِ . وإن جاء ثالِثٌ ، فادَّعاها ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ، فبَيِّنَتُه وبَيِّنَةُ زيدٍ مُتعارِضَتان ، ولا يَحْتاجُ زيدٌ [٢٠٩/٨ ظ] إلى إقامَةِ بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّها قد شَهِدَت مَرَّةً ، وهما سواءٌ فى الشَّهادَةِ حالَ التَّنازُعِ ، فلم يَحْتَجْ إلى إعادَتِها ، كالبَيِّنَةِ إذا شَهِدَتْ ، ووَقَف الحُكْمُ على البَحْثِ عن حالِها ، ثم بانَتْ عَدالَتُها ، فإنَّها تُقْبَلُ ، ويُحْكَمُ بها مِن غيرِ إعادَةِ شَهادَتِها[1] ، كذا هٰهُنا .

فصل : وإذا كان فى يَدِ رَجُلٍ شاةٌ ، فادَّعاها رَجُلٌ أنَّها له منذ سنَةٍ ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، وادَّعَى الذى هى فى يَدِه أنَّها فى يَدَيْه منذُ سَنَتَيْن ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، فهى للمُدَّعِى ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ بَيِّنَتَه تَشْهَدُ له بالمِلْكِ ، وبَيِّنَةُ الدَّاخِلِ تَشْهَدُ باليَدِ خاصَّةً ، فلا تعارُضَ بينَهما ؛ لإمْكانِ الجَمْعِ بينَهما ، بأن تكونَ اليَدُ عن غيرِ مِلْكٍ ، فكانت بَيِّنَةُ المِلْكِ أوْلَى . وإن شَهِدَتْ بَيِّنَتُه بأنَّها مِلْكُه منذ سَنَتَيْن ، فقد تَعارَضَ تَرْجِيحَان ، تَقْديمُ التَّارِيخِ مِن بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، وكَوْنُ الأُخْرَى بَيِّنَةَ الخارِجِ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحدَاهما ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الخارِجِ . وهو قَوْلُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وأبى ثَوْرٍ .

الإنصاف

فجاءَتْ وقد ادَّعَى المُدَّعِى مِلْكًا مُطْلَقًا ، فهى بَيِّنَةُ خارجٍ . وإنِ ادَّعاه مُسْتَنِدًا إلى ما قبلَ يَدِه ، فهى بَيِّنَةُ داخِلٍ ، كما لو أحْضَرَها بعدَ الحُكْمِ وقبلَ التَّسليمِ .

---

(١) فى الأصل ، م : « شهادتهما » .

الشرح الكبير

ويَقْتَضِيه عُمومُ كَلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لقَوْلِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى »[1] . ولأنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ يجوزُ أن يكونَ مُسْتَنَدُها اليَدَ ، فلا تُفِيدُ أكثرَ ممَّا تُفِيدُه اليَدُ ، فأشْبَهَتِ الصُّورَةَ الأُولَى . والثانيةُ ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . [2]وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّها تَضَمَّنَتْ زِيادَةً . وإن كانَتْ بالعَكْسِ ، فشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ[2] أنَّه يَمْلِكُها منذُ سَنَةٍ ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةُ الخارِجِ أنَّه يَمْلِكُها منذُ سَنَتَيْن ، قُدِّمتْ بَيِّنَةُ الخارِجِ ، إلَّا على الرِّوايةِ التى تُقَدَّمُ فيها بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ، فيُخَرَّجُ فيها وَجْهان ، بِناءً على الرِّوَايَتَيْن فى التى قبلَها . وظَاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ على كلِّ حالٍ . وقال بعضُهم : فيها قَوْلان . فإنِ ادَّعَى الخارِجُ أنَّها مِلْكُه منذ سَنَةٍ ، وادَّعَى الدَّاخِلُ أنَّه اشْتَرَاها منه منذُ سَنَتَيْن ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . ذكَرَه القاضى . وهو قَوْلُ أبى ثَوْرٍ . فإنِ اتَّفَقَ تاريخُ البَيِّنَتَيْن ، إلَّا أنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ تَشْهَدُ بِنتاجٍ ، أو شِراءٍ ، أو غَنِيمةٍ ، أو إرْثٍ ، أو هِبَةٍ مِن مالكٍ ، أو قَطِيعَةٍ مِن الإمامِ ، أو سَبَبٍ مِن أسْبابِ المِلْكِ ، ففى أيِّهما تُقَدَّمُ رِوَايَتان[3] ذَكَرْناهُما . فإنِ ادَّعَى أحدُهما[4] أنَّه اشْتَرَاها مِن الآخَرِ ، قُضِىَ له بها ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الابْتِياعِ شَهِدَتْ بأمْرٍ حادِثٍ ،

الإنصاف ....

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢٥٢/١٦ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(3) فى الأصل : « فيها وجهان » .

(4) سقط من : ق ، م .

المقنع

فَصْلٌ : الْقِسْمُ الثَّانِى ، أَنْ تَكُونَ العَيْنُ فِى يَدَيْهِمَا ، فَيَتَحَالَفَانِ ، وَتُقْسَمُ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

خَفِىَ على البَيِّنَةِ الأُخْرَى ، فقُدِّمَتْ عليها ، كما تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الجَرْحِ[1] على التَّعْدِيلِ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (القسمُ الثانى ، أن تكونَ العَيْنُ فى يَدَيْهِما ، فيَتَحالَفان ، وتُقْسَمُ بينَهما) وجملةُ ذلك ، أَنَّه إذا تَنازَعَ نَفْسانِ فى عَيْنٍ فى أيْدِيهما ، فادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أَنَّها له دُونَ صاحِبِه ؛ ولم تكنْ لهما بَيِّنَةٌ ، حَلَف كلُّ واحدٍ منهما لصاحِبِه ، وجُعِلَتْ بينَهما نِصْفَيْن . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأَنَّ يَدَ كُلِّ واحدٍ منهما على نِصْفِها ، والقَوْلُ قولُ صَاحِبِ اليَدِ مع يَمِينِه . وإن نَكَلا جَميعًا عن اليَمِينِ ، فكذلك ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَسْتَحِقُّ ما فى يَدِ الآخرِ بنُكُولِه . وإن نَكَل أحَدُهما ، وحَلَف الآخرُ ، قُضِىَ له بجَميعِها ؛ لأَنَّه يَسْتَحِقُّ ما فى يَدِه بيَمِينِه ، وما فى يَدِ الآخرِ بنُكُولِه ، أو بيَمِينِه التى رُدَّتْ عليه بنُكُولِ صَاحِبِه . [2]وإن كان لأَحَدِهما بَيِّنَةٌ دُونَ الآخرِ ، حُكِمَ له بها ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه ؛ لأَنَّه تَرَجَّحَ بالبَيِّنَةِ[2] .

الإنصاف

قوله : القِسْمُ الثَّانِى ، أَنْ تَكونَ العَيْنُ فى أَيْدِيهما ، فيَتَحالَفان ، وتُقْسَمُ بَيْنَهُما . لأَنَّ يَدَ كلِّ واحدٍ منهما على نِصْفِها ، والقَوْلُ قولُ صاحِبِ اليَدِ مع يَمِينِه ، فيَمِينُ كلِّ واحدٍ منهما على النِّصْفِ الذى بيَدِه . وهذا هو المذهبُ . وعليه الأصحابُ .

---

(١) فى الأصل : « الخارج » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ تَنَازَعَا مُسَنَّاةً بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الْآخَرِ ، [٣٤١و] تَحَالَفَا ، وَهِىَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ تَنَازَعَا صَبِيًّا فِى يَدَيْهِمَا ، فَكَذَلِكَ .

الشرح الكبير

٤٩٧٩ – مسألة : (وَإِن تَنازَعا مُسَنَّاةً[1] بينَ نَهْرِ أحَدِهما وأرْضِ الآخَرِ ، تَحالَفا ، وهى بينَهما) لأنَّها حاجِزٌ بينَ مِلْكَيْهما ، فكانتْ يَدُهما عليه ، كما لو [٨/٢١٠ و] تَنازَعا حائطًا بينَ دارَيْهما . وفى كلِّ مَوْضِعٍ قُلْنا : هو بَيْنَهما نِصْفَيْن . إنَّما يَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على النِّصْفِ الذى يَجْعَلُه له دونَ ما لا يَحْصُلُ له .

٤٩٨٠ – مسألة : (وإن تنازَعا صَبِيًّا فى يَدَيْهما ، فكذلك) لأنَّ

الإنصاف

وقطَع به أكثرُهم . وقال فى « التَّرْغيبِ » : وعنه ، يُقْرَعُ ، فمَن قَرَع ، أخَذَه بيَمِينِه .

فائدة : لو نَكَلا عن اليَمِينِ ، فالحُكْمُ كذلك .

قوله : وإنْ تَنازَعا مُسَنَّاةً بَيْنَ نَهْرِ أحدِهما وأرْضِ الآخَرِ ، تَحالَفا ، وهى بَيْنَهُما . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : هى لرَبِّ النَّهْرِ . وقيل : هى لرَبِّ الأرْضِ .

قوله : وإنْ تنازَعا صَبِيًّا فى أيْدِيهما ، فكذلك . (٢ يعْنِى ، صَبِيًّا ٢) دُونَ التَّمْييزِ ،

---

(١) المُسَنَّاة : سد يبنى لحجز ماء السيل أو النهر ، به مفاتيح للماء تفتح على قدر الحاجة .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا، فَقَالَ: إِنِّي حُرٌّ. فَهُوَ حُرٌّ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالطِّفْلِ .

الشرح الكبير يَدَيْهما عليه ، واليَدُ دَلِيلُ المِلْكِ ، والطِّفْلُ لا يُعَبِّرُ عن نفْسِه ، فهو كالبَهِيمَةِ والمتاعِ ، إلَّا أن يُعْرَفَ[1] أنَّ سَبَبَ يَدِه غيرُ المِلْكِ ، مثلَ أن يَلْتَقِطَه ، فلا تُقْبَلُ دَعْواه لرِقِّه ؛ لأنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بحُرِّيَتِه ، فأمَّا غيرُه فقد وُجِدَ فيه دليلُ المِلْكِ مِن غيرِ مُعارِضٍ ، فيُحْكَمُ برِقِّه . فعلى هذا ، إذا بَلَغ ، فادَّعَى الحُرِّيَّةَ ، لم تُسمَعْ دَعْواهُ ؛ لأنه مَحْكُومٌ برِقِّه قبلَ دَعْواهُ (فأمَّا إن كان مُمَيِّزًا ، فقال : إنِّى حُرٌّ) مُنِعا منه (إلَّا أن تَقُومَ بَيِّنَةٌ برِقِّه) لأنَّ الظَّاهِرَ الحُرِّيَّةُ ، وهى الأصْلُ فى بَنِى آدَمَ ، والرِّقُّ طارِئٌ عليها ، فإن كان له بَيِّنَةٌ ، قُدِّمتِ البَيِّنَةُ ؛ لأنها تُقَدَّمُ على الأصْلِ ، لأنها تَشْهَدُ بزِيادَةٍ (ويَحْتَمِلُ أن يكونَ كالطِّفْلِ) فيكونُ بينَهما ؛ لأنه غيرُ مُكَلَّفٍ ، أشْبَهَ الطِّفْلَ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ المُمَيِّزَ يَصِحُّ تَصَرُّفُه بالوَصِيَّةِ ، ويلْزَمُ بالصَّلاةِ ، أشْبَهَ البالِغَ ،

الإنصاف فيَتحالَفانِ، وهو بينَهما رَقِيقٌ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و «الشَّرْحِ»، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، و «الوَجِيزِ»، و «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » .

قوله : وإنْ كانَ مُمَيِّزًا ، فَقَالَ : إنِّى حُرٌّ . فهو حُرٌّ ، إلَّا أنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ برِقِّه . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه »: هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجِيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » .

---

(١) فى ق ، م : « يعترف » .

الشرح الكبير

ولأنَّه يُعْرِبُ عن نَفْسِه فى دَعْوَى الحُرِّيَّةِ ، أشْبَهَ البَالِغَ . فأمَّا البالِغُ إذا ادَّعَى رِقَّه فأنكَرَ ، لم يَثْبُتْ رِقُّه إلَّا ببيِّنَةٍ . وإن لم تكُنْ له بيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه فى الحُرِّيَّةِ ؛ لأنَّها الأصْلُ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . فإنِ ادَّعَى رِقَّه اثْنَانِ ، فأقَرَّ لهما بالرِّقِّ ، ثَبَتَ رِقُّه . فإنِ ادَّعاه كلُّ واحدٍ منهما لِنَفْسِه ، فاعْتَرَفَ لأحَدِهما ، فهو لمَن اعْتَرَفَ له . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ بينَهما نِصْفَيْن ؛ لأنَّ يَدَهما عليه ، فأشْبَهَ الطِّفْلَ والثَّوْبَ . ولَنا ، أنَّه إنَّما ثَبَتَ رِقُّه باعْتِرافِه ، فكان مَمْلُوكًا لمَن اعْتَرَفَ له، كما لو لم تكُنْ يَدُه عليه. ويُخالِفُ الثَّوْبَ والطِّفْلَ؛ فإنَّ المِلْكَ حَصَلَ فيهما باليَدِ ، وقد تَساوَيا فيها ، وَهٰهُنا حَصَلَ بالاعْتِرَافِ ، وقد اخْتَصَّ به أحَدُهما ، فكان مُخْتَصًّا به . فإن أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما[1] بَيِّنَةً أنَّه مَمْلُوكُه ، تعارَضَتا ، وسَقَطَتا ، ويُقْرَعُ بينَهما ، أو يُقْسَمُ بينَهما ، على ما مَرَّ مِن التَّفْصِيلِ . فإن قُلْنا بسُقُوطِهما ، ولم يَعْتَرِفْ لهما بالرِّقِّ ، فهو حُرٌّ ، وإنِ اعْتَرَفَ لأحَدِهما ، فهو لمَن اعْتَرَفَ له ، وإن أقَرَّ لهما معًا ، فهو بينَهما ؛ لأنَّ البَيِّنَتَيْن سَقَطَتا ، فصارَتا كالمَعْدُومَتَيْن . وإن قُلْنا بالقُرْعَةِ أو بالقِسْمَةِ ، فأنكَرَهما ، لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكارِه ، وإنِ اعْتَرَفَ لأحَدِهما ، لم يُلْتَفَتْ إلى اعْتِرافِه ؛ لأنَّ رِقَّه ثابتٌ بالبَيِّنَةِ ، فلم يَبْقَ له يَدٌ على نَفْسِه ، كما قُلْنا فيما إذا ادَّعَى رَجُلان دارًا فى يَدِ ثالثٍ ، وأقامَ كُلُّ واحدٍ

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ كالطِّفْلِ . وهو لأبِى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، حُكِمَ لَهُ بِهَا. وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا، فَإِنْ وُقِّتَتْ إِحْدَاهُمَا، وَأُطْلِقَتِ الْأُخْرَى، فَهُمَا سَوَاءٌ. وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الْمُطْلَقَةِ.

الشرح الكبير

بَيِّنَةً أنَّها مِلْكُه ، واعْتَرَفَ أنَّها ليستْ له ، ثم أقَرَّ بها[1] لأحدِهما ، لم يُرَجَّحْ بإقْرارِه .

٤٩٨١ – مسألة : (وإن كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها) لأنَّه تَرَجَّحَ بالبَيِّنَةِ (وإن كان لكلٍّ واحدٍ) منهما (بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أَسْبَقُهما تارِيخًا ، فإن وُقِّتَتْ إحْداهُما ، وأُطلقَتِ الأُخرى ، فهما سَواءٌ . ويَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ المُطْلَقَةِ) أمَّا إذا أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً ، وتَساوَتا ، تعارَضَتا ، وقُسِمَتِ العَيْنُ بينَهما نِصْفَيْن . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو [٨/٢١٠ ظ] ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ؛ لِما رَوَى أبو موسى ، أنَّ رَجُلَيْن اخْتَصَما إلى رسولِ اللهِ ﷺ في بعيرٍ ، فأقامَ كلُّ واحدٍ منهما شاهِدَيْن ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالبَعيرِ بينَهما نِصْفَيْن . رَواه أبو داودَ[2] . ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما داخِلٌ في نِصْفِ العَيْنِ ، خارِجٌ في نِصْفِها ، فتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ كلِّ واحِدٍ منهما

الإنصاف

قوله : فإنْ كانَ لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها – بلا نِزاعٍ – وإنْ كان لكلٍّ واحدٍ

---

(١) في ق ، م : « أنها ليست له ، ثم أقر أنها » .

(٢) في : باب الرجلين يدعيان شيئًا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢/٢٧٨ ، ٢٧٩ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب في من لم تكن له بينة ، من كتاب الأقضية . المجتبى ٨/٢١٧ . وابن ماجه ، في : باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤/٤٠٢ . والبيهقي ، في : باب المتداعيين يتنازعان ... ، من كتاب الدعاوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٥٤ . وانظر الكلام عليه في تلخيص الحبير ٤/٢٠٨ ، ٢٠٩ .

الشرح الكبير

فيما فى يَدِه ، عندَ مَن يُقدِّمُ بيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، وفيما فى يَدِ صَاحِبه ، عندَ مَن يُقدِّمُ بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، فيَسْتَوِيان على كلٍّ واحِدٍ مِن القَوْلَيْن .

٤٩٨٢ – مسألة : وإن كانتْ إحداهُما مُتقدِّمةَ التَّارِيخِ ، قُدِّمَت[١] وحُكِمَ بِهَا[٢] ، مثلَ أن تَشْهَدَ إحْداهُما أنَّها له منذُ سَنَةٍ ، وتَشْهَدَ الأُخْرَى أنَّها للآخَرِ منذُ سَنَتَيْن ، فتُقَدَّمُ أسْبَقُهما تارِيخًا . قال القاضى : هو قِياسُ المذهبِ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المُتَقَدِّمَةَ التَّارِيخِ أثْبَتَتِ المِلْكَ له فى وَقْتٍ لم تُعارِضْه فيه البَيِّنَةُ الأُخْرَى ، فيَثْبُتُ المِلْكُ فيه ، ولهذا له المُطالَبَةُ بالنَّماءِ فى ذلك الزَّمانِ ،

الإنصاف

بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أسبَقُهمَا تارِيخًا . مثْلَ أنْ[٣] تَشْهَدَ إحْداهما[٣] أنَّها له منذُ سنَةٍ ، وتَشْهَدَ الأُخرَى أنَّها للآخَرِ منذُ سَنَتَيْنِ ، فتُقَدَّمُ أسْبَقُهما تارِيخًا . وهذه رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . نَصَرَها القاضى وأصحابُه . وقال : هذا قِياسُ المذهبِ . وقطَع به فى « الوَسِيلَةِ » إذا كانتِ العَيْنُ بيَدِ ثالثٍ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » . وظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ التَّسْوِيَةُ بينَهما . وهو المذهبُ . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ والشَّارِحِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : وجزَم به فى « الوَجيزِ » أيضًا ، فقال أوَّلًا : وإنْ كان لكلٍّ واحدٍ بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أسْبَقُهما تاريخًا . وقال ثانيًا : فإنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ أحدِهما بالمِلْكِ له منذُ سنَةٍ ، وبَيِّنَةُ الآخَرِ بالمِلْكِ له منذُ شَهْرٍ ، فهما سَواءٌ . ولا يَظْهَرُ الفَرْقُ بينَ المَسْألَتَيْن ، والذى يَظْهَرُ ، أنَّه تابَعَ المُصَنِّفَ فى المَسْأَلَةِ الأُولَى

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) بعده فى م : « له » .

(٣ – ٣) فى الأصل : « يشهد أحدهما » .

الشرح الكبير

وتَعارَضَتِ البَيِّنتان فى المِلْكِ فى الحال ، فسَقَطَتا ، وبَقِىَ مِلْكُ السابقِ تحت اسْتِدامَتِه ، وأن لا يَثْبُتَ لغَيْرِه مِلْكٌ إلَّا مِن جِهَتِه . وظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ التَّسْوِيَةُ بينَهما . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . ووَجْهُه أنَّ الشاهِدَ بالمِلْكِ الحادثِ أحَقُّ بالتَّرْجِيحِ ؛ لجوازِ أن يَعْلَمَ به دُونَ الأوَّلِ ، بدَلِيلِ أنَّه لو ذَكَر أنَّه اشْتَراه مِن الآخَرِ ، أو وَهَبَه إيَّاه ، لَقُدِّمَتْ بَيِّنَتُه اتِّفاقًا ، فإذا لم يُرَجَّحْ بها ، فلا أقَلَّ مِن التَّساوِى . وقولُهم : إنَّه يَثْبُتُ المِلْكُ فى الزَّمانِ الماضِى مِن غيرِ مُعارَضَةٍ . قُلْنا : إنَّما يَثْبُتُ تَبَعًا لثُبُوتِه فى الحالِ ، ولو انْفَرَدَ بأن يَدَّعِىَ المِلْكَ فى الماضى ، لم تُسْمَعْ دَعْواه ولا بَيِّنَتُه .

٤٩٨٣ – مسألة : فإن وُقِّتَت إحداهُما وأُطْلِقَتِ الأُخْرَى ، فهما

الإنصاف

وتابعَ « المُحَرَّرَ » فى الثَّانيةِ ، فحصَل الخَلَلُ والتَّناقُضُ بسبَبِ ذلك ؛ لأنَّ المُصَنِّفَ لم يذْكُرِ الثَّانيةَ لأنَّها عَيْنُ الأُولَى ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » لم يذْكُرِ الأُولَى ؛ لأنَّها عَيْنُ الثَّانيةِ ، وصاحبُ « الوَجيزِ » جَمَع بينَهما . وحصَل له نظِيرُ ذلك فى كتابِ الصَّيْدِ ، وبابِ الذَّكاةِ ، فيما إذا رَماه فَوَقَعَ فى ماءٍ ، أو ذَبَحَه ثم غرِقَ فى ماءٍ ، كما تقدَّم التَّنْبِيهُ على ذلك هناك .

فائدة : مثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ باليَدِ مِن سنَةٍ ، وبَيِّنَةٌ باليَدِ مِن سَنَتَيْن . قالَه فى « الانْتِصارِ » [٣/٢٤١ظ] .

قوله : فإنْ وُقِّتَتْ إحْداهُما وأُطْلِقَتِ الأُخْرَى ، فهما سَواءٌ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . ونَصَره المُصَنِّفُ والشَّارِحُ . وهذا بِناءٌ مِن المُصَنِّفِ على ما قالَه قبلَ ذلك مِن تقْديمِ أسْبَقِهما تاريخًا . والصَّحيحُ مِن المذهبِ، أنَّهما سَواءٌ، على ما تقدَّم فى التى قبلَها ، بل هنا أَوْلَى . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»،

المقنع

وَإنْ شَهِدَتْ إحْدَاهُمَا بِالْمِلْكِ ، وَالأُخْرَى بِالْمِلْكِ وَالنِّتَاجِ ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ ، فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

سَواءٌ . ذَكَرَه القاضِى . ويَحْتَمِلُ أن يُحْكَمَ به لمَن لم[1] يُوَقِّتْ . قاله أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ أبى يُوسُفَ ، ومحمدٍ . ولَنا ، أنَّه ليس فى إحْداهما ما يَقْتَضِى التَّرْجِيحَ مِن تَقَدُّمِ المِلْكِ ولا غيرِه ، فوَجَبَ اسْتِواؤُهما ، كما لو أُطلِقَا ، أو اسْتَوَى تارِيخُهما .

٤٩٨٤ – مسألة : (وإن شَهِدَتْ إحداهما بالمِلْكِ ، والأُخْرَى بالمِلْكِ والنِّتاجِ ، أو سَبَبٍ مِن أسبابِ المِلْكِ ، فهل تُرَجَّحُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ) إحداهما ، لا تُرَجَّحُ به . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّهما تَساوَتا فيما يَرْجِعُ إلى المُخْتَلَفِ فيه ، وهو مِلْكُ العَيْنِ الآنَ ، فوَجَبَ تَساوِيهما

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » ، و « النَّظْمِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . واخْتارَه القاضى وغيرُه . ويَحْتَمِلُ تقْديمَ المُطْلَقَةِ . قالَه أبو الخَطَّابِ . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » . وفى « مُخْتَصَرِ ابن رَزِينٍ » ، تُقَدَّمُ المُؤَقَّتَةُ .

قوله : وإنْ شَهِدَتْ إحْداهُما بالمِلْكِ ، والأُخْرَى بالمِلْكِ والنِّتاجِ ، أو سَبَبٍ مِن أسْبابِ المِلكِ ، فهل تُقَدَّمُ بذلك ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ؛ أحدُهما ، لا تُقَدَّمُ بذلك ، بل هما سَواءٌ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الخُلاصةِ » .

---

(١) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَلَا تُقَدَّمُ إِحْدَاهُما بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ ، وَلَا اشْتِهَارِ العَدَالَةِ ، وَلَا الرَّجُلَانِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ ، وَيُقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

فى الحُكْمِ . والثانى ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ النِّتاجِ وما فى مَعْناه . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّها تتضَمَّنُ زِيادَةَ عِلْمٍ ، وهو مَعْرِفَةُ السَّبَبِ ، والأُخْرَى خَفِيَ عليها ذلك ، فيَحْتَمِلُ أن تكونَ شَهادَتُها مُسْتَنِدَةً إلى مُجَرَّدِ اليَدِ والتَّصَرُّفِ ، فتُقَدَّمُ الأُولَى عليها ، كتقديمِ بَيِّنَةِ الجَرْحِ[1] على التَّعْدِيلِ . وهذا قَوْلُ القاضى فيما إذا كانتِ العَيْنُ فى يَدِ غيرِهما .

٤٩٨٥ – مسألة : (ولا تُقَدَّمُ إحداهُما بكَثْرَةِ العَدَدِ ، ولا اشْتِهارِ العَدَالَةِ ، ولا الرَّجُلانِ على الرجلِ والمرأتَيْن ، ويُقَدَّمُ الشّاهِدانِ على الشاهِدِ واليَمِينِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) لا تُرَجَّحُ إحْدَى البَيِّنَتَيْنِ بكَثْرَةِ العَدَدِ ، واشْتهارِ العَدالةِ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . ويتَخَرَّجُ أنْ تُرَجَّحَ

الإنصاف

والوَجْهُ الثّانى ، تُقَدَّمُ بذلك . وهو قولُ القاضى وجماعَةٍ مِن أصحابه ، فيما إذا كانتِ العَيْنُ فى يَدِ غيرِهما . وعنه ، تُقَدَّمُ بسَبَبٍ مُفيدٍ للسَّبْقِ ؛ كالنِّتاجِ والإقْطاعِ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : فعليها والتى قبلَها المُؤَقَّتَةُ والمُطْلَقَةُ سَواءٌ . وقيل : تُقَدَّمُ المُطْلَقَةُ . فجَعَل الخِلافَ المُتَقَدِّمَ فى المَسْأَلَةِ التى قبلَ هذه مَبْنِيًّا على هاتَيْن الرِّوايتَيْن . وفى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادىِّ » ، تُقَدَّمُ ذاتُ السَّبَبَيْنِ على ذاتِ السَّبَبِ ، وشُهودُ العَيْنِ على الإقْرارِ .

قوله : ولا تُقَدَّمُ إحْداهُما بكَثْرَةِ العَدَدِ . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ .

---

(١) فى الأصل : « الخارج » .

الشرح الكبير

[٢١١/٨ و] بذلك ، مَأْخوذًا مِن قَوْلِ الخِرَقِىِّ : ويُقَدَّمُ الأَعْمَى أَوْثَقَهُما فى نَفْسِه . وهذا قَوْلُ مالكٍ ؛ لأنَّ أحَدَ الخَبَرَيْن يُرَجَّحُ بذلك ، فكذلك الشَّهادَةُ ؛ لأنَّها[1] خَبَرٌ ، ولأنَّ الشَّهادَةَ إنَّما اعْتُبِرَتْ لغَلَبَةِ الظَّنِّ بالمَشْهُودِ به ، وإذا كَثُرَ العَدَدُ أو قَوِيَتِ العَدالَةُ ، كان الظَّنُّ أقْوَى . وقال الأَوْزَاعِىُّ : تُقْسَمُ على عددِ الشُّهودِ ، فإذا شَهِد لأحَدِهما شاهِدان ، وللآخَرِ أرْبعةٌ ، قُسِمَتِ العَيْنُ بينَهما أثْلاثًا ؛ لأنَّ الشَّهادة سَبَبُ الاسْتِحْقاقِ ، فتَوَزَّعَ الحقُّ عليها . ولَنا ، أنَّ الشَّهادَةَ مُقَدَّرَةٌ بالشَّرْعِ ، فلا تَخْتَلِفُ بالزِّيادَةِ ، كالدِّيَةِ ، بخِلافِ الخَبَرِ ، فإنَّه مُجْتَهَدٌ فى قَبُولِ خَبَرِ الواحدِ دُونَ العَدَدِ ، فرَجَحَ بالزِّيَادَةِ ، والشَّهادَةُ مُتَّفَقٌ فيها على خَبَرِ الاثْنَيْن ، فصارَ الحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بهما دُونَ اعْتِبارِ الظَّنِّ ، ألا تَرَى أنَّه لو شَهِدَ النِّساءُ مُنْفَرِداتٍ ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهنَّ ، وإن كَثُرْنَ حتى صارَ الظَّنُّ بشَهادَتِهن

الإنصاف

وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : هذا الأَشْهَرُ . ويتَخَرَّجُ تقْديمُ أكْثَرِهما عَدَدًا .

قوله : ولا اشْتِهارِ العَدالَةِ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وعنه ، تُقَدَّمُ مَن اشْتَهَرَتْ عَدالَتُه . جزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه ابنُ أبى مُوسى ، وأبو الخَطَّابِ ،

(١) فى م : « ولأنها » .

الشرح الكبير

أغْلَبَ مِن شهادةِ الذَّكَرَيْن ؟ وعلى هذا لا تُرَجَّحُ شَهادَةُ الرَّجُلَيْن على شهادةِ الرَّجُلِ والمَرْأتَيْن فى المالِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ مِن البَيِّنَتَيْن حُجَّةٌ فى المالِ ، فإذا اجْتَمَعتا تعارَضَتا . فأمَّا إن كان لأحدِهما شاهِدان ، وللآخَرِ شاهِدٌ ، فبَذَلَ يَمِينَه معه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما[1] ، يَتَعارَضان ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ

الإنصاف

وأبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، وقال : ويتَخَرَّجُ منه التَّرْجِيحُ بالعَدْلِ . وحكاهُما فى « المُحَرَّرِ » وَجْهَيْن وأطْلَقهما .

قوله : ولا الرَّجُلان على الرَّجُلِ والمَرْأتين . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الهِدايةِ »، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقَدَّمُ الرَّجُلان على الرَّجُلِ والمَرْأتَين . قال الشَّارِحُ بعدَ ذِكْرِ هذه المَسائلِ الثَّلاثَةِ ، وقدَّم أنَّه لا تَرْجِيحَ بذلك : ويتَخَرَّجُ أنْ يُرَجَّحَ بذلك ، مَأْخوذًا مِن قولِ الخِرَقِىِّ : ويُقَدَّمُ الأعْمَى أوْثَقهما فى نفْسِه . وقاله أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ؛ لأنَّ أحَدَ الخَبَرين يُرَجَّحُ بذلك ، فكذلك الشَّهادَةُ ، ولأنَّها خبَرٌ ، ولأنَّ الشَّهادةَ إنَّما اعْتُبِرَتْ لغَلَبَةِ الظَّنِّ بالمَشْهودِ ، وإذا كَثُرَ العَدَدُ أو قَوِيَتِ العَدَالَةُ ، كان الظَّنُّ أقْوَى . قالَه الشَّارِحُ .

قوله : ويُقَدَّمُ الشَّاهِدان على الشَّاهِدِ واليَمِينِ ، فى أحَدِ الوَجْهَين . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » . وهما احْتِمالَانِ مُطْلَقَان فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ » . أحدُهما، لا يُقَدَّمُ الشَّاهِدان على الشَّاهدِ

(1) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِذَا تَسَاوَتَا ، تعارَضَتَا ، وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ يَمِينٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ، كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا .

الشرح الكبير

منهما حُجَّةٌ بمُفْرَدِهِ ، فأشْبَهَ الرَّجُلَيْن مع الرَّجُلِ والمرْأتَيْن . والثانى ، يقَدَّمُ الشاهِدَان ؛ لأنَّهما حُجَّةٌ مُتَّفَقٌ عليها ، والشاهِدُ واليَمِينُ مُخْتَلَفٌ فيها[1] ، ولأنَّ اليَمِينَ قَوْلُه لنَفْسِه ، والبَيِّنَةَ الكامِلَة شَهادَةُ الأجْنَبِيَّيْن ، فوَجَبَ تقْدِيمُها ، كتَقْدِيمِها على يَمِينِ المُنْكِرِ . وهذا الوَجْهُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . وللشافعىِّ قَوْلان كالوَجْهَيْن .

٤٩٨٦ – مسألة : (وإذا تَساوَتا ، تَعارَضَتا ، وقُسِمَتِ العَيْنُ بينَهما بغيرِ يَمِينٍ . وعنه ، أنَّهما يَتَحالَفان ، كمن لا بَيِّنَةَ لهما . وعنه ، أنَّه يُقْرَعُ بينَهما ، فمَن قَرَع صاحِبَه ، حَلَف وأخَذَها) وجملةُ ذلك ، أنَّ البَيِّنَتَيْن إذا

الإنصاف

واليَمِينِ . وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقَدَّمان على الشَّاهدِ واليَمينِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، وهو المذهبُ .

قوله : وإذا تَساوَتا ، تَعارَضَتا . بلا نِزاعٍ .

وقوله : وقُسِمَتِ العَيْنُ بينَهما بغيرِ يَمينٍ . يعْنِى ، إذا كانتِ العَيْنُ فى أيْدِيهما .

---

(١) فى م : « فيهما » .

الشرح الكبير

تَساوَتا ، تَعارَضَتا ، وقُسِمَتِ العَيْنُ بينَهما[1] نِصْفَيْن ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ أبى موسى ، وما ذَكَرْناه مِن المعْنى . واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ ، هل يَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على النِّصْفِ المَحْكُومِ له به ، أو يكونُ له مِن غيرِ يَمِينٍ ؟ فرُوِىَ عنه[2] أنَّه يَحْلِفُ . وهو الذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ ؛ لأنَّ البَيِّنَتَيْن لمَّا تَعارَضَتا مِن غيرِ تَرْجِيحٍ ، وجَب إسْقاطُهما ، كالخَبَرَيْن إذا تعارَضا وتَساوَيا ، وإذا سَقَطا ، صار المُخْتَلِفان كمَن لا بَيِّنَةَ لهما ، ويَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على النِّصْفِ المَحْكُومِ له به . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ، بِناءً على أنَّ اليَمِينَ تجبُ على الدَّاخِلِ مع بَيِّنَتِه ، [3]وكلُّ واحدٍ منهما داخلٌ فى نِصْفِها ، فيُحْكَمُ له به ببَيِّنَتِه[3] ، ويَحْلِفُ معها . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، تُقْسَمُ بينَهما العَيْنُ مِن غيرِ يَمِينٍ . وهذا قَوْلُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والقَوْلُ الثانى للشافعىِّ . وهو أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ ، للخَبَرِ والمعْنَى الذى ذَكَرْناه ،

الإنصاف

وهذا إحْدَى الرِّواياتِ ؛ فتُسْتَعْمَلُ البَيِّنَتان بقِسْمَةِ العَيْنِ بينَهما بغيرِ يَمِينٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

وعنه ، أنَّهما يتَحالَفَان ، كَمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما . فيَسْقُطان بالتَّعارُضِ . وهذه الرِّوايةُ هى المذهبُ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . وعليها جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ ، وهو الذى ذكَرَه الْخِرَقِىُّ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه كثيرٌ

---

(1) سقط من : ق ، م .

(2) سقط من : م .

(3 - 3) سقط من : م .

الشرح الكبير

ولا يَصِحُّ قِياسُ هاتَيْن البَيِّنَتَيْن على الخَبَرَيْن المُتَساوِيَيْن ؛ لأنَّ كلَّ بَيِّنَةٍ راجِحَةٌ فى نِصْفِ العَيْنِ ، على كلِّ واحِدٍ مِن القَوْلَيْن . وقد ذَكَرْنا أنَّ البَيِّنَةَ

الإنصاف

مِن الأصحابِ . وقال : ولعَلَّ مَنْشأَ الخِلافِ إذا تَعارضَ الدَّلِيلان ، هل يَتَوقَّفُ المُجْتَهِدُ أو يَتَخَيَّرُ فى العَمَلِ بأحَدِهما ؟ فيه خِلافٌ . انتهى . ويحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على النِّصْفِ المَحْكُومِ له به . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وقال الزَّرْكَشِىُّ فى الصُّلْحِ ، عندَ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ : وكذلك إنْ كان مَحْلولًا مِن بِناءَيْهما : وصِفَةُ اليَمِينِ ، قال أبو محمدٍ : أنْ يحْلِفَ كلُّ واحدٍ منهما على نِصْفِ الحائطِ أنَّه له ، ولو حلَف كلُّ واحدٍ منهما على جميعِ الحائطِ أنَّه له دُونَ صاحبِه ، جازَ ، وكان بينَهما . قال الزَّرْكَشِىُّ : (1)قلتُ : الذى(1) يَنْبَغِى أنْ تجبَ اليَمِينُ على حسَبِ الجَوابِ . (1)انتهى . وتقدَّم هذا أيضًا(1) .

وعنه ، أنَّه يُقْرَعُ بينَهما ، فمَنْ قرَع صاحِبَه ، حلَف وأخذَها . فتُسْتَعْمَلُ البَيِّنَتان بالقُرْعَةِ . ونصَر فى « عُيونِ المسائلِ » ، أنَّهما يَسْتَهِمان على مَن (2)يَحْلِفُ و(2) تكونُ العَيْنُ له . ونقَلَه صالِحٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ ، ورَدَّ رِوايةً بالقُرْعَةِ : فيَحْتَمِلُ أنَّها بينَ البَيِّنَتَيْن . وهو ظاهرُ ما فى « الرِّوايتَيْن » للقاضِى ، ويَحْتَمِلُ أنَّها بينَ المُتَداعِيَيْن . وهو الذى حَكاه الشَّرِيفُ ، فقال : وعنه ، يُقْرَعُ بينَهما(3) . إلَّا أنَّ شيْخَنا كان يقولُ : يُقْرَعُ بينَ المُتَداعِيَيْن لا البَيِّنَتَيْن . انتهى . وحكَى ابنُ شِهَابٍ فى « عُيونِ المَسائلِ » رِوايةً ، [٣/٢٤٢و] أنَّه يُوقَفُ الأمْرُ حتى

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2 - 2) سقط من : ا .

(3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الراجِحةَ[1] يُحْكَمُ بها مِن غيرِ يمينٍ . وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُقْرَعُ بينَهما ، فمَن خَرَجَتْ [٢١١/٨ ظ] له القُرْعَةُ ، حَلَف أنَّها له ، لا حَقَّ للآخَرِ فيها ، وكانتِ العَيْنُ له ، كما لو كانتْ فى يَدِ غيرِهما . ذكَرَ هذه الرِّوايَةَ أبو الخَطَّابِ . والأُولَى أصَحُّ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ، للخَبَرِ والمَعْنى .

الإنصاف

يَتَبَيَّنَ أو يصْطَلِحا عليه . وذكَر فى « الوَسِيلَةِ » الرِّوايةَ الأُولَى والثَّانيةَ ، فيما إذا كانتِ العَيْنُ بيَدِ أحَدِهما . وقال فى « الفُروعِ » : وعلى الرِّوايةِ الأُولَى والثَّالثةِ ، هل يحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما للآخَرِ ؟ فيه رِوايَتان . قال شيْخُنا فى « حَواشِيه » على « الفُروعِ » : أمَّا على رِوايَةِ القُرْعَةِ ، فلا يظْهَرُ حَلِفُ كلِّ واحدٍ منهما للآخَرِ ، بل الذى يحْلِفُ ، هو الذى تخْرُجُ له القُرْعَةُ ، وهكذا ذكَرَها فى « المُقْنِعِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ » ، فلَعَلَّ كلامَ المُصَنِّفِ وَهْمٌ . انتهى .

تنبيه : قولُه فى الرِّوايةِ الأُولَى : قُسِمَتِ العَيْنُ بينَهما بغيرِ يَمينٍ . وهو الصَّحيحُ على هذه الرِّوايةِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » فى مَوْضِعٍ . وعنه ، يحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما للآخَرِ . اخْتارَه الخِرَقِىُّ وغيرُه . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، كما تقدَّم . وقولُه فى الرِّوايةِ الثَّانيةِ : كَمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما . تقدَّم حُكْمُ ذلك فى أوَّلِ هذا القِسْمِ ، فلْيُعاوَدْ[2] .

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم فى صفحة ١٦٤ .

المقنع

فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى يَقُولَ : وَهِيَ مِلْكُهُ . وَتَشْهَدَ [٣٤١ظ] الْبَيِّنَةُ بِهِ .

الشرح الكبير

٤٩٨٧ – مسألة : (فإنِ ادَّعَى أحَدُهما أنَّه اشْتَراها مِن زيدٍ ، لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ على ذلك حتى يَقُولَ : وهى مِلْكُه . وتَشْهَدَ البَيِّنَةُ به) وجملةُ ذلك ، أنَّه متى كان فى يَدِ رَجُلٍ عَيْنٌ ، فادَّعَى آخَرُ أنَّه اشْتَراها مِن زيدٍ ، وهى مِلْكُه ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، حُكِم له بها ؛ لأنَّه ابْتاعَها مِن مالِكِها ، وكذا إن شَهِدَتْ أنَّه باعَه إيَّاها وسَلَّمَها إليه ، حُكِمَ له بها ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْها إليه إلَّا وهى فى يَدِه . وإن لم تَذْكُرْ إلَّا التَّسْلِيمَ ، لم يُحْكَمْ له[1] بها ؛ لأنَّه

الإنصاف

قوله : فإنِ ادَّعَى أحَدُهما أنَّه اشْتَراها مِن زَيْدٍ ، لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ على ذلك حتى يَقُولَ : وهى فى مِلْكِه . وتَشْهَدَ البَيِّنَةُ به . فإذا قالَه وشَهِدَتِ البَيِّنَةُ به ، حُكِمَ له بها ، وكذا ، إنْ شَهِدَتْ أنَّه باعَه إيَّاها وسلَّمَها إليه ، حُكِمَ له بها ، فإنْ لم يذْكُرْ إلَّا التَّسْلِيمَ ، لم يُحْكَمْ . وقال فى « الكافِى » : إذا كانتْ فى يَدِ زَيْدٍ دارٌ ، فادَّعَى آخَرُ أنَّه ابْتاعَها مِن غيرِه وهى مِلْكُه ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، حُكِمَ له بها ، وإنْ شَهِدَتْ أنَّه باعَه إيَّاها وسَلَّمَها إليه ، حُكِمَ له بها ، لأنَّه لم يُسَلِّمْها إليه إلَّا وهى فى يَدِه ، وإنْ لم يذْكُرِ المِلْكَ ولا التَّسْلِيمَ ، لم يُحْكَمْ له بها ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أنْ يَبِيعَه ما لا يَمْلِكُه ، فلا يُزالُ به صاحِبُ اليَدِ . فظاهِرُ كلامِه ، أنَّ الشَّهادةَ بالتَّسْليمِ كافِيَةٌ فى الحُكْمِ له بها . وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ أقامَ كلُّ واحدٍ بَيِّنَةً بشِرائِها مِن زَيْدٍ بكذا ، وقيل أو لم يُقَلْ : وهى مِلْكُه ، بل تحتَ يدِه وَقْتَ البَيْعِ . فظاهِرُ ما قدَّمه اشْتِراطُ الشَّهادَةِ بالمِلْكِ ، كما هو ظاهِرُ « المُقْنِعِ » . والقولُ الثَّانى مُوافِقٌ لظاهِرِ « الكافِى » . واعلمْ أنَّ فَرْضَ هذه المَسْألَةِ فيما إذا كانتِ العَيْنُ فى يَدِ غيرِ البائعِ ، كما صرَّح به

---

(١) سقط من : م .

المقنع فَإِنِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ ، وَهِىَ مِلْكُهُ ، أَوِ ادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو ، وَهِىَ مِلْكُهُ ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا .

الشرح الكبير يُمْكِنُ أنْ يَبِيعَه ما لا يَمْلِكُه ، فلا تُزالُ يدُ[1] صاحِبِ اليَدِ (فإنِ ادَّعَى أحَدُهما أنَّه اشْتَراها مِن زيدٍ ، وهى مِلْكُه ، وادَّعَى الآخَرُ أنَّه اشْتَراها مِن عمرٍو ، وهى مِلْكُه ، وأقاما بذلك بَيِّنَتَيْن ، تعارَضَتا) فإن كانت فى يَدِ أحَدِهما ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايَتَيْن فى تَقْديمِ بَيِّنَةِ الخارِجِ والدَّاخِلِ . فإن كانت فى أيْدِيهما ، قُسِمَتْ بينَهما ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ كلٍّ واحدٍ منهما داخِلَةٌ فى أحَدِ النِّصْفَيْن ، خارِجَةٌ عن النِّصْفِ الآخَرِ . وإن كانتْ فى يَدِ أحَدِ البائِعَيْن ، فأنْكَرَهما ، وادَّعاها لنَفْسِه ، فإن قُلْنا : تَسْقُطُ البَيِّنَتان . حَلَف ، وكانتْ له . وإن أقَرَّ بها لأحَدِهما ، صارَ الدَّاخِلَ ، إلَّا أن يُقِرَّ له[1] بعدَ أن يَحْلِفَ أنَّها له . وإن قُلْنا : يُقَدَّمُ أحَدُهما بالقُرْعَةِ . فهى لمَن تَخْرُجُ له القُرْعَةُ مع يَمِينِه . وإن قُلْنا : تُقْسَمُ بينَهما . قُسِمَتْ ، ورَجَع كلُّ واحِدٍ منهما بنِصْفِ ثَمَنِها . فإن كان المَبِيعُ ممّا يدْخُلُ فى ضَمانِ المُشْتَرِى بنَفْسِ

الإنصاف فى « الكافِى » وغيرِه .

تنبيهات ؛ أحدُها ، قولُه : فإنِ ادَّعَى أحَدُهما أنَّه اشْتَراها مِن زَيْدٍ ، وهى مِلْكُه ، وادَّعَى الآخَرُ أنَّهُ اشْتراها مِن عَمْرٍو ، وهى مِلْكُه ، وأقاما بذلك بَيِّنَتَيْن ، تعارَضَتا . مُرادُه ، إذا لم يُؤَرِّخا . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . فإنْ كانتْ فى يَدِ أحَدِهما ، انْبَنَى ذلك على بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ ، على ما تقدَّم .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ .
وَلَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ لِأَبِى ، خَلَّفَهَا تَرِكَةً ، وَأَقَامَتِ

الشرح الكبير

العَقْدِ ، أو كان المُشْتَرِى مُقِرًّا بقَبْضِه ، فلا خِيارَ لواحِدٍ منهما ولا الرُّجوع بشىءٍ مِن الثَّمَنِ ؛ لاعْتِرافِه بسُقُوطِ الضَّمانِ عن البَائِعِ ، وإن كان مِن المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، و لم يُقْبَضْ ، فلكلٍّ واحدٍ منهما الخِيارُ فى الفَسْخِ والإِمْضاءِ ، فإنِ اخْتارَ أحَدُهما الفَسْخَ ، لم يَتوفَّرِ المَبِيعُ على الآخَرِ ؛ لأنَّ البَائِعَ اثْنان . واللهُ أعلمُ .

٤٩٨٨ - مسألة : (وإن أقامَ أحَدُهما بَيِّنَةً أنها مِلْكُه ، وأقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَراها منه ، أو أعْتَقَه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الثَّانِى) لأنَّها تَشْهَدُ بأمْرٍ حادِثٍ على المِلْكِ ، خَفِىَ على بَيِّنَةِ المِلْكِ ، ولا تَعارُضَ بينَهما ، فيَثْبُتُ المِلْكُ للأوَّلِ والشِّراءُ منه للثَّانى .

٤٩٨٩ - مسألة : (وَلو أقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أنَّ هذه الدَّارَ لأَبِى ، خَلَّفَها

الإنصاف

الثَّانى ، قولُه : وإنْ أقامَ أحَدُهما بَيِّنَةً أنَّها مِلْكُه ، وأقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَراها منه ، أو وَقَفَها عليه ، أو أعْتَقَه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُه . بلا نِزاعٍ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ » ، وغيرِهما : قُدِّمَتْ بَيِّنَتُه ؛ داخِلًا كانَ أو خارِجًا . قال فى « الفُروعِ » : قُدِّمَتِ الثَّانيةُ . و لم يرْفَعْ يدَه ، كقَوْلِه : أبْرَأَنِى مِن الدَّيْنِ .

الثَّالثُ ، قولُه : ولو أقامَ رَجُلٌ بَيِّنَةً أنَّ هذه الدَّارَ لأَبِى ، خَلَّفَها تَرِكَةً ، وأقامَتِ امْرَأتُه بَيِّنَةً أنَّ أباه أصْدَقَها إيَّاها ، فهى للْمَرْأةِ . سواءٌ كانتْ داخِلَةً أو خارِجَةً .

المقنع امْرَأَتُهُ بَيِّنَةً أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا إِيَّاهَا ، فَهِىَ لِلْمَرْأَةِ .

فَصْلٌ : الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، تَدَاعَيَا عَيْنًا فِى يَدِ غَيْرِهِمَا ، فَإِنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهَا .

الشرح الكبير تَرِكَةً ، وأقامَتِ امْرأتُه بَيِّنَةً أنَّ أباه أصْدَقَها إيَّاها ، فهى للمرْأةِ) لِما ذَكَرْنا .

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (القِسْمُ الثالثُ ، تَداعَيا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، فإنَّه يُقْرَعُ بينَهما ، فَمَنْ خرَجَتْ له القُرْعَةُ ، حَلَف) أنَّها له (وأخَذَها) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرَّجُلَيْن إذا تداعَيا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، فأنْكَرَهما ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ، بغيرِ خِلافٍ . وإنِ اعْتَرَفَ أنَّه لا يَمْلِكُها ، وقال : لا أعْرِفُ صاحِبَها . أو قال : هى

الإنصاف قوله : القِسْمُ الثَّالِثُ ، تَدَاعَيا عَيْنًا فى يَدِ غَيْرِهما . اعلمْ أنَّهما إذا تَداعَيا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يُقِرَّ بها لهما ، أو يُنْكِرَهما و لم يُنازِعْ فيها ، أو يدَّعِيَها لنَفْسِه ، أو يُقِرَّ بها لأحَدِهما بعَيْنِه ، أو يُقِرَّ بها لأحَدِهما لا بعَيْنِه ، فيقولَ : لا أعْلَمُ عَيْنَه منهما . أو يُقِرَّ بها لغيرِهما ؛ فإنْ أقَرَّ بها لهما ، (1فهى لهما1) ؛ لكُلِّ واحدٍ منهما الجُزْءُ الذى أقَرَّ به . جزَم به فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وإنْ أقَرَّ بها لأحَدِهما وقال : لا أعْرِفُ عَيْنَه منهما . فَتارَةً يُصَدِّقانِه وتارَةً يُكَذِّبانِه ، أو أحَدُهما . فإنْ صدَّقاه ، لم يَحْلِفْ ، وإنْ كذَّباه أو أحدُهما ، حلَف يَمِينًا واحدةً ويُقْرَعُ بينَهما ، فَمَنْ قرَع ، حلَف وهى له . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يَحْلِفُ . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الأخِيرَةِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : و لم يتَعرَّضِ الْخِرَقِىُّ لوُجوبِ اليَمينِ على المُقِرِّ . وكذلك الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأحَدِكُما ، لا أعْرِفُه عَيْنًا[1] . أُقْرِعَ بينهما ، فمَنْ قَرَع صاحِبَه ، حَلَف أنَّها له ، وسُلِّمَتْ إليه ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رَجُلَيْن تَداعَيا عَيْنًا ، لم تَكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فأمَرَهما النبيُّ [٢١٢/٨ و] ﷺ أنْ يَسْتَهِمَا على اليَمِينِ ، أحَبَّا أم كَرِهَا . رَواه أبو داودَ[2] . ولأنَّهما تَساوَيا في الدَّعْوى ،

الإنصاف

ابنِ مَنْصُورٍ ، إذا قال : أَوْدَعَنِى أحدُهما لا أعْرِفُه عَيْنًا . أُقْرِعَ بينَهما . وحَمَلَه القاضى على ما إذا صدَّقاه فى عدَمِ العِلْمِ . فعلى الأَوَّلِ ، إنْ عادَ بَيِّنَةٌ . فقِيلَ : كَتَبْيِينِه ابْتِداءً . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، إنْ أبَى اليَمِينَ مَن قرَع ، أخَذَها أيضًا . وقيلَ لجماعَةٍ مِنَ الأصحابِ : لا يجوزُ أنْ يُقالَ : ثبَت الحقُّ لأحَدِهما لا بعَيْنِه بإقْرارِه . وإلَّا لصَحَّتِ الشَّهادَةُ لأحَدِهما لا بعَيْنِه . فقالوا : الشَّهادَةُ لا تصِحُّ لمَجْهولٍ ولا به ، ولهما القُرْعَةُ بعدَ تحْلِيفِه الواجِبِ وقبلَه . فإنْ نَكَل ، قُدِّمَتْ ، ويحْلِفُ للمَقْروعِ إنْ كذَّبَه ، فإنْ نكَل أخذ منه بدَلَها ، وإنْ أقَرَّ بها لأحَدِهما بعَيْنِه ، حلَف وهى له ، ويَحْلِفُ أيضًا المُقِرُّ للآخَرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يحْلِفُ له . فعلى المذهبِ ، إنْ نكَلَ ، أخَذ منه بدَلَها ، وإذا أخَذَها[3] المُقَرُّ له ، فأقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً ، أخَذَها منه . قال فى « الرَّوْضَةِ » : وللمُقَرِّ له قِيمَتُها على المُقِرِّ . وإنْ أنْكَرَهما ولم يُنازِعْ ، فقال [٢٤٢/٣ظ] فى « الفُروعِ » : نقَل الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ - وجزَم به الأكثرُ - يُقْرَعُ بينَهما ، كإقْرارِه لأحَدِهما لا بعَيْنِه . وقال فى « الواضِحِ » : وحكَى أصحابُنا ، لا يُقْرَعُ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ لهما حقٌّ ، كشَهادَةِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٩/٢ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، وباب القضاء بالقرعة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٠/٢ ، ٧٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٨٩/٢ ، ٥٢٤ .

(٣) فى الأصل : « أخذه » .

الشرح الكبير

ولا بَيِّنَةَ لواحِدٍ منهما ولا يدَ ، والقُرْعَةُ تُميِّزُ عندَ التَّساوِى ، كما لو أعْتَقَ عَبِيدًا لا[1] مالَ له غيرُهم فى مَرَضِ مَوْتِه .

الإنصاف

البَيِّنَةِ بها لغيرِهما ، وتُقَرُّ بيَدِه حتى يظْهَرَ ربُّها . وكذا فى « التَّعْليقِ » مَنْعًا . أوْمَأَ إليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، ثم تَسْلِيمًا . فعلى الأوَّلِ ، إنْ أخذَها مَن قرَع ، ثم عَلِمَ أنَّها للآخَرِ ، فقد مَضَى الحُكْمُ . نَقَلَه المَرُّوذِىُّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، فى التى بيَدِ ثالثٍ غيرِ مُنازِعٍ ولا بَيِّنَةَ : كالتى بيَدَيْهما . وذكَرَه ابنُ رَزِينٍ وغيرُه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ولو ادَّعَى أحدُهما الكُلَّ ، والآخَرُ النِّصْفَ ، فكالتى بيَدَيْهما ؛ إذِ اليَدُ المُسْتَحِقَّةُ الوَضْعَ[2] كمَوْضوعَةٍ . وفى « التَّرْغيبِ » أيضًا ، لو ادَّعَى كلُّ واحدٍ نِصْفَها ، فصَدَّقَ أحدَهما وكذَّبَ الآخَرَ ولم يُنازِعْ ، فقيل : يُسَلَّمُ إليه . وقيل : يحْفَظُه حاكِمٌ . وقيل : يَبْقَى بحالِه . ونقَل حَنْبَلٌ ، وابنُ مَنْصُورٍ فى التى قبلَها ، لمُدَّعِى كلِّها نِصْفُها ، ومَنْ قرَع فى النِّصْفِ الآخَرِ ، حلَف وأخذَه . قال فى « القاعِدَةِ الأخيرةِ » : وإنْ قالَ مَنْ هى فى يَدِه : ليستْ لِى ، ولا أعْلَمُ لمَنْ هى . ففيها ثَلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يقْتَرِعان عليها ، كما لو أقَرَّ بها لأحَدِهما مُبْهَمًا . والثَّانى ، تُجْعَلُ عندَ أمِينِ الحاكمِ . والثَّالثُ ، تُقَرُّ فى يَدِ مَنْ هى فى يَدِه . والأوَّلُ ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ صالحٍ ، وأبِى طالبٍ ، وأبِى النَّضْرِ ، وغيرِهم . والوَجْهان الأخِيران مُخرَّجان مِن مسْألةِ مَنْ فى يَدِه شئٌ مُعْتَرِفٌ بأنَّه ليسَ له ولا يَعْرِفُ مالِكَه ، فادَّعاه مُعَيَّنٌ ، فهل يُدْفَعُ إليه أم لا ؟ وهل يُقَرُّ فى يَدِ مَنْ هو فى يَدِه أم ينْتَزِعُه الحاكِمُ ؟ فيه خِلافٌ . انتهى . وإنِ ادَّعاها لنَفْسِه ، وهو قولُ المُصَنِّفِ : وإنِ ادَّعاها صاحِبُ اليَدِ لنَفْسِه . فقال

---

(١) فى م : « إلا » .

(٢) فى الأصل : « الموضع » .

الإنصاف

القاضى : يَحْلِفُ لكُلٍّ واحدٍ منهما ، وهى له . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » . وقال أبو بَكْرٍ : بل يُقْرَعُ بينَ المُدَّعِيَيْن ، فتكونُ لمَنْ تخرُجُ له القُرْعَةُ . قال الشَّارِحُ : يَنْبَنِى على أنَّ البَيِّنَتَيْن إذا تَعارَضَتا لا تسْقُطان ، فرُجِّحَتْ إحْدَى البَيِّنَتَيْن بالقُرْعَةِ . فعلى المذهبِ ، إنْ نَكَلَ ، أخذَها منه وبَدَلَها ، واقْتَرَعا عليها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَـرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يقْتَسِماها ، كما لو أقَرَّ بها لهما ونَكَلَ عن اليَمينِ . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ نَكَلَ ، لَزِمَ لهما العَيْنُ أو عِوَضُها . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : قد يقالُ : تُجْزِئُ يمينٌ واحدةٌ . ويقالُ : إنَّما تجِبُ العَيْنُ ، يقْتَرِعان عليها . ويقالُ : إذا اقْتَرَعا على العَيْنِ ، فمَنْ قرَع ، فللآخَرِ أنْ يدَّعِىَ عليه بها . ويقالُ : إنَّ القارِعَ هنا يَحْلِفُ ثم يأْخُذُها ؛ لأنَّ النُّكُولَ غايَتُه أنَّه بَدَلٌ[1] ، والمَطْلوبُ ليس له هنا بَدَلُ[1] العَيْنِ ، فيُجْعَلُ كالمُقِرِّ ، فيَحْلِفُ المُقَرُّ له . وإنْ أقَرَّ لغيرِهما ، فقد تقدَّم حُكْمُه مُسْتَوْفًى فى أثْناءِ بابِ طَريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه .

فائدة : لو لم تكُنْ بيَدِ أحدٍ ، فنَقَلَ صالِحٌ ، وحَنْبَلٌ ، هى لأحَدِهما بقُرْعَةٍ ، كالتى بيَدِ ثالثٍ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر جماعةٌ ، تُقْسَمُ بينَهما ، كما لو كانتْ بيَدَيْهما . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وأطْلَقَهما فى « القاعِدَةِ الأخيرةِ » .

---

(١) فى ط ، ا : « بذل » .

المقنع

فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْدًا ، فَأَقَرَّ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا .

وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

الشرح الكبير

٤٩٩٠ – مسألة : (فإن كان المُدَّعَى عَبْدًا ، فأقَرَّ لأحَدِهما ، لم يُرَجَّحْ بإقْرارِه) لأنَّه محْجُورٌ عليه ، أشْبَهَ الطِّفْلَ (فإن كانت لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها) بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه .

٤٩٩١ – مسألة : (وَإن كانَت لكلِّ واحدٍ) منهما (بَيِّنَةٌ) فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ، ذَكَرَهما أبو الخَطَّابِ ؛ إحْداهما ، تَسْقُطُ البَيِّنَتان ، ويَقْتَرِعُ المُدَّعِيَان على اليَمِينِ ، كما لو لم تكُنْ بَيِّنَةٌ . هذا الذى ذَكَرَه القاضى . وهو ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه ذَكَر القُرْعَةَ ، ولم يُفَرِّقْ بينَ أن تكونَ معها بَيِّنَةٌ أو لم تَكُنْ . رُوِىَ هذا عن ابنِ عمرَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ . وبه قال إسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وهو رِوايَةٌ عن مالكٍ ، وقَدِيمُ قَوْلِ الشافعىِّ ؛ لِما

الإنصاف

قوله : فإنْ كان المُدَّعَى عَبْدًا ، فأَقَرَّ لأحَدِهما ، لم يُرَجَّحْ بإقْرارِه ، وإنْ كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها . وجزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقال فى « الفُروعِ » : وإنِ ادَّعَيا رِقَّ بالغٍ ولا بَيِّنَةَ ، فصَدَّقَهما ، فهو لهما ، وإنْ صدَّق أحدَهما ، فهو له ، كمُدَّعٍ واحدٍ ، وفيه رِوايَةٌ ذكَرَها القاضى ، وجماعَةٌ ، وعنه ، لا يصِحُّ إقْرارُه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ . نَصَرَه القاضى وأصحابُه . وإنْ جحَد ، قُبِلَ قولُه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وحُكِىَ ، لا يُقْبَلُ قولُه . انتهى .

قوله : وإنْ كان لكُلِّ واحِدٍ بَيِّنَةٌ ، تعارَضَتا ، والحُكْمُ على ما تَقَدَّمَ . وكذا قال

الشرح الكبير

رَوَى ابنُ المُسَيَّبِ ، أنَّ رَجُلَيْن اخْتَصَما إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فى أمْرٍ[1] ، وجاءَ كلُّ واحدٍ منهما بشُهُودٍ عُدُولٍ ، على عِدَّةٍ واحِدَةٍ ، فأسْهَمَ النبىُّ ﷺ بينَهما . رَواه الشافعىُّ فى « مُسْنَدِه »[2] . ولأنَّ البَيِّنَتَيْن حُجَّتان تعارَضَتا ، مِن غيرِ تَرْجيحٍ لإحْدَاهما على الأُخْرَى ، فسَقَطَتا ، كالخَبَرَيْن . والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُسْتَعْمَلُ البَيِّنَتان . وفى كَيْفِيَّةِ اسْتِعْمالِهما رِوايَتان ؛ إحْداهما ، تُقْسَمُ العَيْنُ بينَهما[3] . وهو قَوْلُ الحارِثِ العُكْلِىِّ ، وقَتادَةَ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وحَمَّادٍ ، وأبى حنيفةَ ، وقَوْلٌ للشَّافِعِىِّ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حديثِ أبى موسى ، ولأنَّهما تَساوَيا فى دَعْواه ، فتَساوَيا فى قِسْمَتِه . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُقَدَّمُ إحْداهما بالقُرعَةِ[4] . وهو قَوْلٌ للشافعىِّ . وله قَوْلٌ رابعٌ ، يُوقَفُ الأمْرُ حتى يتبيَّنَ . وهو قَوْلُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه اشْتَبَهَ[5] الأمْرُ ، فوَجَبَ

الإنصاف

الشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقال فى « الفُروعِ » ، فيما إذا ادَّعَيا رِقَّ بالغٍ : وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، ثم إنْ أقَرَّ لأحَدِهما ، لم تُرَجَّحْ به على رِوايةِ اسْتِعْمالِها ، وظاهِرُ « المُنْتَخَبِ » مُطْلَقًا .

فائدة : لو أقامَ بَيِّنَةً برِقِّه وأقامَ بَيِّنَةً بحُرِّيَّتِه ، تَعارَضَتا . على الصَّحيحِ مِن

---

(١) فى ق ، م : « امرأة » .

(٢) وأخرجه أبو داود ، فى : المراسيل ٢٠٣ . والبيهقى ، فى : باب المتداعيين يتداعيان ... ، من كتاب الدعاوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/ ٢٥٩ . ووصله الطبرانى ، فى : الأوسط عن أبى هريرة . وهو ضعيف . ولم نجده فى مسند الإمام الشافعى . انظر مسند الإمام الشافعى بحاشية الأم ٦/ ٢٥٣ . وانظر : نصب الراية ٤/ ١٠٨ ، تلخيص الحبير ٤/ ٢١٠ .

(٣) فى الأصل : « اليمين » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « أشبه » .

الشرح الكبير

التَّوَقُّفُ ، كالحَاكِمِ إذا لم يَتَّضِحْ له الحُكْمُ فى قَضِيَّةٍ . ولَنا ، خَبَرُ أبى موسى ، وخَبَرُ ابنِ المُسَيَّبِ ، ولأنَّ تَعارُضَ الحُجَّتَيْن لا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ ، كالخَبَرَيْن[1] ، بل إذا تَعَذَّرَ التَّرْجِيحُ أسْقَطْناهما ، ورَجَعْنا إلى دَلِيلٍ غيرِهما . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّنا[2] إذا أسْقَطْنا البَيِّنَتَيْن ، أقْرَعْنا بينَهما ، فمَن خَرَجَت له القُرْعَةُ ، حَلَف وأخَذَها[3] ، كما لو لم تكُنْ لهما بَيِّنَةٌ . وإن قُلْنا : يُعْمَلُ بالبَيِّنَتَيْن ، ويُقْرَعُ بينَهما . فمَن خَرَجَت له القُرْعَةُ ، أخَذَها مِن غيرِ يَمِينٍ . وهذا قَوْلُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تُغْنِى عن اليَمِينِ . وقال أبو الخَطَّاب : عليه اليَمِينُ مع بَيِّنَتِه ، تَرْجِيحًا لها . وعلى هذا القَوْلِ تكونُ هذه الرِّوَايةُ كالأُولى ، وإنَّما يَظْهَرُ اخْتِلافُ الحُكْمِ فى شىءٍ آخَرَ ، سَنَذْكُرُه ، إن شاء اللهُ تعالى .

الإنصاف

المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيلَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الحُرِّيَّةِ . وقيلَ عكْسُه .

فائدة : لو كانتِ العَيْنُ بيَدِ ثالثٍ أقَرَّ بها لهما أو لأحدِهما لا بعَيْنِه ، أو ليستْ بيَدِ أحدٍ وأقامَا بَيِّنَتَيْن ، ففيها رِواياتُ التَّعارُضِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : إنْ تكاذَبا فلم يُمْكِنِ الجَمْعُ ، فلا ، كشَهادَةِ بَيِّنَةٍ بقَتْلٍ فى وَقْتٍ بعَيْنِه ، وأُخْرَى بالحياةِ فيه . ونقَل جماعةٌ ، القُرْعَةُ

---

(١) فى الأصل : « كالخبر » .

(٢) فى ق ، م : « فأما » .

(٣) فى الأصل : « أخذهما » .

المقنع

فَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَتَرَجَّحْ بِذَلِكَ .

الشرح الكبير

فصل : فإن أنكرَهما مَن العَيْنُ فى يَدِه ، وكانت لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها . وإن أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً . فإن قُلْنا : تُسْتَعْمَلُ البَيِّنَتان . أُخِذَتِ العَيْنُ مِن يَدِه ، وقُسِمَتْ بينَهما ، على قَوْلِ مَن يَرَى القِسْمَةَ ، أو[1] تُدْفَعُ إلى مَن تَخْرُجُ له القُرْعَةُ ، عندَ مَن يَرَى ذلك . وإن قُلْنا : تَسْقُطُ البَيِّنَتان . حَلَف صاحِبُ اليَدِ ، وأُقِرَّتْ فى يَدِه ، كما لو لم تَكُنْ لهما بَيِّنَةٌ .

٤٩٩٢ – مسألة : (فإن أقَرَّ صاحِبُ اليَدِ لأحَدِهما ، لم يُرَجَّحْ) بإقرارِه ، إذا قُلْنا : لا تَسْقُطُ البَيِّنَتان . لأنَّه قد ثبتَ زَوالُ مِلْكِه ، فصارَ كالأجْنَبِىِّ . وإن قُلْنا بسُقُوطِهما ، [٢١٢/٨ ظ] فأقَرَّ بها لهما أو لأحَدِهما ،

الإنصاف

هنا ، والقِسْمَةُ فيما بأيْدِيهما . واخْتارَه جماعةٌ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : إنْ تَداعَيا عَيْنًا بيَدِ ثالثٍ ، وأقامَ كلٌّ [٢٤٣/٣ و] واحدٍ البَيِّنَةَ أنَّها له ، سقَطَتا واسْتَهَما على مَنْ يحْلِفُ ، وتكونُ العَيْنُ له . والثَّانيةُ ، يَقِفُ الحُكْمُ حتى يأْتِيا [2]بأمْرٍ بيِّنٍ[2] ، قال : لأنَّ إحْداهما كاذِبَةٌ فسَقَطَتا ، كما لو ادَّعَيا زَوْجِيَّةَ امْرَأةٍ ، وأقامَ كلُّ واحدٍ البَيِّنَةَ ، وليستْ بيَدِ أحَدِهما ، فإنَّهما يسْقُطان ، كذا هنا .

قوله : وإنْ أقَرَّ صَاحِبُ اليَدِ لأحَدِهما ، لم يُرَجَّحْ بذلك . يعْنِى ، إذا أقاما بَيِّنَتَيْن بعدَ أنْ أنْكرَهما . وإقامَةُ البَيِّنَتَيْن ؛ تارَةً تكونُ قبلَ إقْرارِه لأحَدِهما ، وتارَةً تكونُ بعدَ إقْرارِه ؛ فإنْ أقاماهُما قبْلَ إقْرارِه – وهو مُرادُ المُصَنِّفِ هنا – فحُكْمُ التَّعارُضِ بحالِه ، وإقْرارُه باطِلٌ على رِوايَتَىِ الاسْتِعْمالِ : وهو صحيحٌ مَسْمُوعٌ على رِوايةِ

---

(١) فى م : « و » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « بامرأتين » ، وفى ا : « بأمارتين » .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَاهَا صَاحِبُ الْيَدِ لِنَفْسِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِى : يَحْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَهِىَ لَهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْمُدَّعِيَيْنِ ، فَتَكُونُ لِمَنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ .

الشرح الكبير

قَبلَ إقْرارُه . فأمَّا إنْ أقَرَّ بها فى الابْتِدَاءِ لأحَدِهما ، صارَ المُقَرُّ له صاحِبَ اليَدِ ؛ لأنَّ مَن هى فى يَدِهِ مُقِرٌّ بأنَّ يدَه نائِبَةٌ عن يَدِه . وإن أقَرَّ لهما جميعًا ، فاليَدُ لكلِّ واحدٍ منهما فى الجُزْءِ الذى أقَرَّ له به ؛ لذلك .

٤٩٩٣ – مسألة : (وإنِ ادَّعاها صاحِبُ اليَدِ لنَفْسِه) وقُلْنا بسُقوطِ البَيِّنَتَيْن (حَلَف لكلِّ واحِدٍ منهما ، وهى له) وهو قَوْلُ القاضى ؛ لأنَّه صاحِبُ اليَدِ ، وهو مُنْكِرٌ ، فلَزِمَتْه اليَمِينُ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « اليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[1] (وقال أبو بكرٍ : بل يُقْرَعُ بينَ المُدَّعِيَيْنِ ، فتكونُ لمَن تخْرُجُ له القُرْعَةُ) وهذا يَنْبَنِى على أنَّ البَيِّنَتَيْن إذا تعارَضَتا لا يَسْقُطان ،

الإنصاف

التَّساقُطِ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، وغيْرُهم مِن الأصحابِ . وإنْ كان إقْرارُه قبلَ إقامَةِ البَيِّنَتَيْن ، فالمُقَدَّمةُ كبَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، والمُؤَخَّرَةُ كَبَيِّنَةِ الخارِجِ فيما ذكَرَه . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

فائدة : لو ادَّعاها أحدُهما وادَّعَى[2] الآخَرُ نِصْفَها وأَقاما بَيِّنَتَيْن ، فهى لمُدَّعِى الكُلِّ إنْ قَدَّمْنا بَيِّنَةَ الخارِجِ ، وإلَّا فهى لهما . وإنْ كانتْ بيَدِ ثالثٍ ، فقد ثَبَتَ أحدُ

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٢٥٢ .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فَرَجُحَتْ إحْدَى البَيِّنَتَيْن بالقُرْعَةِ ، كما لو أقَرَّ صاحِبُ اليَدِ أنَّها لأحَدِهما لا يَعْلَمُه بِعَيْنِه .

فصل : إذا تداعَيا عيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، فقال : هى لأحدِكما لا أعْرِفُه عيْنًا . أو قال : لا أعْرِفُ صاحِبَها ، أهو[1] أحدُكما أو غيرُكما . أو قال : أوْدَعَنِيها أحدُكما . أو : رَجُلٌ لا أعْرِفُه عيْنًا . فادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّك تَعْلَمُ أنِّى صاحِبُها ، أو أنِّى أنا[2] الذى أوْدَعْتُكَها ، وطَلَبَ يَمِينَه ، لَزِمَه أن يَحْلِفَ له ؛ لأنَّه لو أقَرَّ له ، لَزِمَه تَسْلِيمُها إليه ، ومَن لَزِمَه الحَقُّ مع الإقْرارِ ، لَزِمَتْه اليَمِينُ مع الإنْكارِ ، ويحْلِفُ على ما ادَّعاه مِن نَفْىِ العلمِ . وإن صَدَّقاهُ ، فلا يَمِينَ عليه . وإن صَدَّقَه أحَدُهما ، حَلَفَ للآخَرِ[3] . وإن أقَرَّ بها لأحَدِهما أو لغيرِهما ، صار المُقَرُّ له صَاحِبَ اليَدِ . فإن قال غيرُ المُقَرِّ له : احْلِفْ لى أنَّ العَيْنَ ليستْ مِلْكِى . أو[4] : أنِّى لستُ الذى أوْدَعْتُكَها . لَزِمَتْه اليَمِينُ على ما ادَّعاهُ مِن ذلك ؛ لِما ذَكَرْنا . وإن نَكَل عن اليَمِينِ ، قُضِىَ عليه بِقيمَتِها . وإنِ اعْتَرَفَ بها[5] لهما ، كان الحُكْمُ

الإنصاف

نِصْفَيْها لمُدَّعِى الكُلِّ ، وأمَّا الآخَرُ ، فهل[6] يقْتَسِمانِه ، أو يقْتَرِعان عليه ، أو

---

(1) فى م : « أو هو » .
(2) سقط من : الأصل .
(3) فى ق ، م : « الآخر » .
(4) فى الأصل : « و » .
(5) سقط من : ق ، م .
(6) فى الأصل : « قال » .

الشرح الكبير فيها كما لو كانتْ فى أيْدِيهما ابْتِدَاءً ، وعليه اليَمِينُ لكُلِّ وَاحِدٍ منهما فى النِّصْفِ المَحْكُومِ به لصاحِبِه ، وعلى كلِّ وَاحِدٍ منهما اليَمِينُ لصَاحِبِه فى النِّصْفِ المَحْكُومِ له به .

فصل : إذا كان فى يَدِ رَجُلٍ دارٌ ، فادَّعاها نفسان ، فقال أحدُهما : أجَرْتُكَها . وقال الآخَرُ : هى دارِى أعَرْتُكها . أو قال : هى دارِى وَرِثْتُها مِن أبى . أو قال : هى دَارِى . ولم يذْكُرْ شيئًا آخرَ ، فأنْكَرَهما صَاحِبُ اليَدِ ، فالقَوْلُ قوْلُه مع يَمِينِه . وإن كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها . فإن أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، تعارَضَتا ، وكان الحُكْمُ على ما ذَكَرْنا فيما مَضَى ، إلَّا على الرِّوايَةِ التى تُقَدَّمُ فيها البَيِّنَةُ الشَّاهِدَةُ بالسَّبَبِ ، فإنَّ بَيِّنَةَ مَن ادَّعَى أنَّه وَرِثَها مُقَدَّمَةٌ ؛ لشهادَتِها بالسَّبَبِ . وإن أقامَ أحدُهما بَيِّنَةً أنَّه غَصَبَه إيَّاها ، وأقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنَّه أقَرَّ له بها ، فهى للمَغْصُوبِ منه ، ولا تَعارُضَ بينَهما ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينَهما مُمْكِنٌ ، بأن يكونَ غَصَبَها مِن هذا وأقَرَّ بها لغيرِه ، وإقْرارُ الغاصِبِ باطِلٌ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . فتُدْفَعُ إلى المغْصُوبِ منه .

فصل : نقَل ابنُ منصورٍ عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ أخذَ مِن رَجُلَيْن ثَوْبَيْن ، أحدَهما بعشَرَةٍ والآخَرَ بعشْرِين ، ثم لم يَدْرِ أيُّهما ثَوْبُ هذا [(1)]مِن ثوبِ هذا[(1)] ، فادَّعَى أحدُهما ثوبًا مِن هذَيْن الثَّوْبَيْن ، وادَّعاه الآخَرُ : يُقْرَعُ

الإنصاف يكونُ للثَّالثِ مع يَمِينِه ، على رِواياتِ التَّعارُضِ ؟ قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال

(1 - 1) سقط من : الأصل ، وفى م : « من هذا » .

الشرح الكبير

بينَهما ، فأيُّهما أصابَتْه القُرْعَةُ ، حَلَف وأخذَ الثَّوْبَ الجيِّدَ[1] ، والآخَرُ للآخَرِ . وإنَّما قال ذلك ؛ لأنَّهما تنازَعا عَيْنًا فى يَدِ [٨/٢١٣ و] غيرِهما .

فصل : إذا تَداعَيا عَيْنًا ، فقال كلٌّ واحدٍ منهما : هذه العَيْنُ لى ، اشْتَرَيْتُها[2] مِن زيدٍ بمِائةٍ ، ونَقَدْتُه إيَّاها . ولا بَيِّنَةَ لواحِدٍ منهما ، فإن أنْكَرَهما[3] زيدٌ ، فهى له مع يَمِينِه ، وإن أقَرَّ بها لأحَدِهما ، سَلَّمَها إليه ، وحَلَف للآخَرِ . وإن أقَرَّ لكُلِّ واحدٍ منهما بنِصْفِها ، سُلِّمَتْ إليهما ، وحَلَف لكلِّ واحدٍ منهما على نِصْفِها[4] . وإن قال : لا أعْلَمُ لمَن هى . أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، حَلَف وأخَذَها . وإن حَلَف البائعُ له ، ثم أقَرَّ بها لأحَدِهما ، سُلِّمَتْ إليه ، ثم[5] إن أقَرَّ بها للآخَرِ ، لَزِمَتْه غَرامَتُها له . وإن أقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، وكانَتا مُؤَرَّخَتَيْن بتارِيخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، مثلَ أن يَدَّعِىَ أحدُهما أنَّه اشْتَراها فى المُحَرَّمِ ، وادَّعَى الآخَرُ أنَّه اشْتَراها فى صَفَر ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةُ كُلِّ واحدٍ منهما للآخَرِ بدَعْواه ، فهى للأوَّلِ ؛ لتَقَدُّمِ بَيِّنَتِه بأنَّه باعَها منه أوَّلًا ، وزَالَ مِلْكُه عنها ، فيكونُ

الإنصاف

فى « الفُروعِ » : فلمُدَّعِى كلِّها نِصْفٌ ، والآخَرُ للثَّالثِ بيَمِينِه ، وعلى اسْتِعْمالِهما ، يقْتَسِمانِه أو يقْتَرِعان .

---

(١) فى ق ، م : « الجديد » .
(٢) فى ق ، م : « استدنتها » .
(٣) فى الأصل : « أنكرها » .
(٤) فى الأصل : « نفسه » .
(٥) فى ق ، م : « و » .

الشرح الكبير

بَيْعُ الثانِى باطِلًا ، لكَوْنِه باعَ ما لا يَمْلِكُه ، ويُطالَبُ برَدِّ الثَّمَنِ . وإنِ اتَّفَقَ تارِيخُهما ، أو كانَتا مُطْلَقَتَيْن ، أو أحَدُهما مُطْلَقَةً والأُخْرَى مُؤَرَّخَةً ، تَعارَضَتا ؛ لتَعَذُّرِ الجَمْعِ ، فيُنْظَرُ فى العَيْنِ ؛ فإنْ كانَتْ فى يَدِ أحَدِهما ، انْبَنَى ذلك على بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ ، فمن قَدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، جعَلَها لمن هى فى يَدِه ، ومَن قَدَّمَ بَيِّنَةَ الخارِجِ ، جَعَلَها له . وإن كانَتْ فى يَدِ البائِعِ ، وقُلْنا : تَسْقُطُ البَيِّنَتان . رُجِعَ إلى البائِعِ ، فإن أنْكَرَهما ، حَلَف لهما ، وكانت له ، وإن أقَرَّ لأحَدِهما ، سُلِّمَتْ إليه ، وحَلَف للآخَرِ ، وإن أقَرَّ لهما ، فهى بينَهما ، ويَحْلِفُ لكلِّ واحِدٍ منهما على نِصْفِها ، كما لو لم يكُنْ لهما بَيِّنَةٌ . وإن قُلْنا : لا تَسْقُطُ البَيِّنَتان . لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكارِه ولا اعْتِرافِه . وهذا قَوْلُ القاضِى ، وأكثرِ أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه قد ثَبَت زَوالُ مِلْكِه ، وأنَّ يَدَه لا حُكْمَ لها ، فلا حُكْمَ لقَوْلِه ، فمن قال : يُقْرَعُ بينَهما . أقْرِعَ بينَهما ، فمَن خَرَجَت له القُرْعَةُ ، فهى له مع يَمِينِه . وهذا قَوْلُ القاضِى ، لم يَذْكُرْ غيرَه . وقال أبو الخَطَّابِ : تُقْسَمُ بينَهما . وقد نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايَةِ الكَوْسَجِ ، فى رَجُلٍ أقامَ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَرَى سِلْعَةً بمِائةٍ ، وأقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَرَاها بمائَتَيْن : فكلُّ واحدٍ منهما يَسْتَحِقُّ نِصْفَ السِّلْعَةِ بنِصْفِ الثَّمَنِ ، ويكُونان شَرِيكَيْن . وحمَلَ القاضِى هذه الرِّوايَةَ على أنَّ العَيْنَ فى أيْدِيهما ، أو على أنَّ البائِعَ أقَرَّ لهما جميعًا . وإطْلاقُ الرِّوايَةِ يدُلُّ على صِحَّةِ قَوْلِ أبى الخَطَّابِ . فعلى هذا ، إن كان المَبِيعُ ممّا لا يدْخُلُ فى ضَمانِ المُشْتَرِى إلَّا بقَبْضِه ، فلكلِّ واحدٍ منهما الخِيارُ ؛ لأنَّ الصَّفْقَة

المقنع

وَإِنْ كَانَ فِى يَدِ رَجُلٍ [٣٤٢ و] عَبْدٌ ، فَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ ، وَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً ، انْبَنَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِى يَدِ زَيْدٍ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ مَا إِذَا ادَّعَيَا عَيْنًا فِى يَدِ غَيْرِهِمَا .

الشرح الكبير

تَبعَّضَتْ عليه . فإنِ اخْتارَ الإِمْساكَ ، رَجَعَ كلُّ واحِدٍ منهما بنِصْفِ الثَّمَنِ ، وإنِ اخْتارَ الفَسْخَ ، رَجع كلُّ واحدٍ منهما بجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وإنِ اخْتارَ أحَدُهما الفَسْخَ ، تَوَفَّرَتِ السِّلْعَةُ كلُّها على الآخَرِ ، إلَّا أن يكونَ الحاكِمُ قد حَكَمَ له[1] بنِصْفِ السِّلْعَةِ ونِصْفِ الثَّمَنِ ، فلا يَعُودُ النِّصْفُ الآخَرُ[2] إليه . وهذا قَوْلُ الشافعىِّ فى كلِّ مَوْضِعٍ .

فصل : ولو كان فى يَدِ رَجُلٍ دارٌ ، فادَّعَى عليه رَجُلان ، كلُّ واحِدٍ منهما يَزْعُمُ أنَّه غَصَبَها منه ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنِّى اشْتَرَيْتُها منه ، على ما مَضَى [٢١٣/٨ ظ] مِن التَّفْصِيلِ فيه . واللهُ أعلمُ .

٤٩٩٤ – مسألة : (وإن كان فى يَدِ رجلٍ عَبْدٌ ، فادَّعى أنَّه اشْتَراه مِن زيدٍ ، وادَّعَى العَبْدُ أنَّ زَيدًا أعْتَقَه ، وأقامَ كلُّ واحدٍ بَيِّنَةً ، انْبَنَى على بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ ، وَإن كان العَبْدُ فى يَدِ زيدٍ ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ

الإنصاف

قوله : وإنْ كان فى يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ ، فادَّعَى أنَّه اشْتَراه مِن زَيْدٍ ، وادَّعَى العَبْدُ أنَّ

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فيما إذا ادَّعَيا عَيْنًا فِي يَدِ غيرِهما) إذا ادَّعَى رجلٌ عبدًا فى يَدِ آخَرَ أنَّه اشْتَرَاه منه ، وادَّعَى العَبْدُ أنَّ سَيِّدَه أعْتَقَه ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، فأنْكَرَهما ، حَلَف لهما ، والعَبْدُ له . فإن أقَرَّ لأحدِهما ، ثبتَ ما أقَرَّ به ، ويَحْلِفُ للآخَرِ . وإن أقامَ أحدُهما بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، ثَبَتَ . وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، وكانَتا مُؤَرَّخَتَيْن بتاريخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، قَدَّمْنا الأُولَى ، وبَطَلَتِ الأُخْرَى ؛ لأنَّه إن سَبَق العِتْقُ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ، وإن سَبَقَ البَيْعُ ، لم يَصِحَّ العِتْقُ ؛ لأنَّه أعْتَقَ عَبْدَ غيرِه . فإن قِيلَ : يَحْتَمِلُ أنَّه عاد إلى مِلْكِه فأعْتَقَه . قُلْنا : قد ثَبَتَ المِلْكُ للمُشْتَرِى ، فلا يُبْطِلُه عِتْقُ البَائعِ . وإن كانتا مُؤَرَّخَتَيْن بتاريخٍ واحدٍ ، أو مُطْلَقَتَيْن ، أو إحْداهُما مُطْلَقَةً ، تعارَضَتا ؛ لأنَّه لا تَرْجِيحَ لإحْدَاهما على الأُخْرَى . فإن كان فى يَدِ المُشْتَرِى ، انْبَنَى ذلك على الخِلافِ

الإنصاف

زَيْدًا أعْتَقَه ، وأقامَ كُلُّ واحِدٍ بَيِّنَةً ، انْبَنَى على بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ . مُرادُه ، إذا كانتِ البَيِّنَتان مُؤَرَّخَتَيْن بتاريخٍ واحِدٍ ، أو مُطْلَقَتَيْن ، أو إحْداهما مُطْلَقَةً . ونَقولُ : هما سَواءٌ . قالَه الشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى . فإنْ كانَ فى يَدِ المُشْتَرِى ، فالمُشْتَرِى داخِلٌ والعَبْدُ خارِجٌ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . قال فى « المُحَرَّرِ » : ولو كانَ العَبْدُ بيَدِ أحَدِ المُتَداعِيَيْن ، أو يَدِ نَفْسِه وادَّعَى عِتْقَ نفْسِه ، وأقَامَا بَيِّنَتَيْن بذلك ، صحَّحْنا أسْبَقَ التَّصَرُّفَيْن إنْ عُلِمَ التَّاريخُ ، وإلَّا تَعارَضَتَا . نصَّ عليه ؛ إلْغاءً لهذه اليَدِ للعِلْمِ بمُسْتَنَدِها . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وعنه ، أنَّها يَدٌ مُعْتَبَرَةٌ ، فلا تَعارُضَ ، بلِ الحُكْمُ على الخِلافِ فى الدَّاخِلِ والخارِجِ . وهذه الرِّوايةُ هى التى جزَم بها المُصَنِّفُ هنا . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وتَقدَّم فى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ شيءٌ مِن ذلك .

الشرح الكبير

فى تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ أو[1] الخَارِجِ ، فإن قَدَّمْنا بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، فهو للمُشْتَرِى ، وإن قَدَّمْنا بَيِّنَةَ الخارِجِ ، قُدِّمَ العِتْقُ ؛ لأنَّه خارِجٌ . وإن كان فى يَدِ البائعِ ، وقُلْنا : إنَّ البَيِّنَتَيْن تَسْقُطان بالتَّعارُضِ . صارا كمَن لا بَيِّنَةَ لهما ، فإن أنْكَرَهما ، حَلَف لهما ، وإن أقَرَّ بالعِتْقِ ، ثَبَتَ ، و لم يَحْلِفِ العَبْدُ ؛ لأنَّه لو أقَرَّ بأنَّه ما أعْتَقَه ، لم يَلْزَمْه شىءٌ ، فلا فائِدَةَ فى إحْلافِه ، [2]ويَحْلِفُ البائِعُ للمُشْتَرى . وإن أقَرَّ للمُشْتَرى ثَبَت المِلكُ له ، و لم يَحْلِفْ للعبدِ ؛ لأنَّه لو أقَرَّ له أنه كان أعْتَقَه ، لم يَلْزَمْه غُرْمٌ ، فلا فائدة فى إحْلافِه[2] . وإن قُلْنا : تَرْجُحُ إحدَى البَيِّنَتَيْن بالقُرْعَةِ . قَرَعْنا بينَهما ، فمَن خَرَجَت قُرْعَتُه ، قَدَّمْناه . قال أبو بكرٍ : هذا قِياسُ قولِ أبى عبدِ اللهِ . فعلَى هذا ، يَحْلِفُ مَن خَرَجَت له القُرْعَةُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وإن قُلْنا : يُقْسَمُ . قَسَمْنا العَبْدَ ، فجَعَلْنا نِصْفَه مَبِيعًا ونِصْفَه حُرًّا ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى جَمِيعِه إن كان البائِعُ مُوسِرًا ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ قامت[3] عليه بأنَّه أعْتَقَه مُخْتارًا ، وقد ثَبَت العِتْقُ فى نِصْفِه بشهادَتِهما .

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَ العَبْدُ فى يَدِ زَيْدٍ – يعْنِى البائعَ – فالحُكْمُ فيه حُكْمُ ما إذا ادَّعَيا عَيْنًا فى يَدِ غيْرِهما . على ما تَقدَّم قريبًا . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : ومَن ادَّعَى أنَّه اشْتَرَى أو اتَّهَبَ مِن زَيْدٍ عَبْدَه ، وادَّعَى آخَرُ كذلك ، أو ادَّعَى العَبْدُ العِتْقَ ، وأقاما بَيِّنَتَيْن بذلك ، صحَّحْنا أسْبَقَ التَّصَرُّفَيْن إنْ عُلِمَ التَّاريخُ ،

---

(1) فى ق ، م : « و » .
(2 – 2) سقط من : ق ، م .
(3) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدٌ ، فَادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلَانِ ؛ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنِّى بِثَمَنٍ سَمَّاهُ ، فَصَدَّقَهُمَا ، لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا ، حَلَفَ لَهُمَا ، وَبَرِئَ ، فَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهُمَا ، لَزِمَهُ مَا ادَّعَاهُ ، وَحَلَفَ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، فَلَهُ الثَّمَنُ ، وَيَحْلِفُ لِلْآخَرِ ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، فَأَمْكَنَ صِدْقُهُمَا ؛ لِاخْتِلَافِ تَارِيخِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِهِمَا ، أَوْ إِطْلَاقِ إِحْدَاهُمَا وَتَأْرِيخِ الْأُخْرَى ، عُمِلَ بِهِمَا ، وَإِنِ اتَّفَقَ تَارِيخُهُمَا ، تَعَارَضَتَا ، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا

الشرح الكبير

٤٩٩٥ – مسألة : (وإن كان فى يَدِه عَبْدٌ ، فادَّعى عليه رجلان ، كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه اشْتَراه منه بثَمَنٍ سَمَّاه ، فصَدَّقَهما ، لَزِمَه الثَّمَنُ لكلِّ واحِدٍ منهما ، وإن أنْكَرَهما ، حَلَف لهما ، وبَرِئَ ، وإن صَدَّقَ أحَدَهما ، لَزِمَه ما ادَّعاه ، وحَلَف للآخَرِ ، وإن كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، فله الثَّمَنُ ، ويَحْلِفُ للآخَرِ ، وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، وأمْكَنَ صِدْقُهما ؛ لاخْتِلافِ تاريخِهما ، أو إطْلاقِهما ، أو إطْلاقِ إحْداهما وتأْرِيخِ الأُخْرَى ، عُمِلَ بهما ، وإنِ اتَّفَقَ تارِيخُهما ، تَعارَضَتا ، والحُكْمُ على ما

الإنصاف

وإلَّا تَعارَضَتا ، فَيَسْقُطان أو يُقْسَمُ ؛ فيكونُ نِصْفُه مَبِيعًا ونِصْفُه حُرًّا ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى جَمِيعِه إنْ كان البائِعُ مُوسِرًا ، ويُقْرَعُ كما سَبَق . وعنه ، تُقدَّمُ بَيِّنَةُ العِتْقِ ؛ لإمْكانِ الجَمْعِ .

قوله : وإنْ كان فى يَدِه عَبْدٌ ، فادَّعَى عليه رَجُلان ، كُلُّ وَاحِدٍ منهما أنَّه اشْتَراه

تَقَدَّمَ .

تَقَدَّمَ) إذا كان فى يَدِ إنسانٍ عَيْنٌ ، فادَّعَى عليه رجلان ، كلُّ واحِدٍ منهما أنَّك اشْتَرَيْتَه مِنِّى بألْفٍ ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، واتَّفَقَ تارِيخُهما ، مثلَ أن يقولَ : اشْتَراها مِنِّى مع الزَّوالِ ، يومَ كذا . ليومٍ واحدٍ ، فهما مُتَعارِضَتان . فإن قُلْنا : تَسْقُطان . رُجِعَ إلى قَوْلِ المُدَّعَى عليه ، فإن أنْكَرَهما ، حَلَف لهما ، وبَرِئَ ، وإن أقَرَّ لأحَدِهما ، فعليه له الثمنُ ، ويحْلِفُ للآخَرِ ، وإن [٢١٤/٨ و] أقَرَّ لهما ، فعليه لكلِّ واحدٍ منهما الثَّمَنُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَشْتَرِيَها مِن أحدِهما[1] ، ثم يَهَبَها للآخرِ ويَشْتَرِيَها منه . وإن قال : اشْتَرَيْتُها منكما صَفْقَةً واحِدَةً بألفٍ . فقد أقرَّ لكلِّ واحدٍ منهما بنِصْفِ الثَّمَنِ ، وله أن يحْلِفَ على الباقِى . وإن قُلْنا : يُقْرَعُ بينَهما . وجَبَ الثَّمَنُ لمَن تَخْرُجُ له القُرْعَةُ ، ويَحْلِفُ للآخَرِ ، ويَبْرَأُ . وإنْ قُلْنا :

مِنِّى بثَمَنٍ سَمَّاه ، فصَدَّقَهما ، لَزِمَه الثَّمَنُ لكُلِّ واحِدٍ منهما ، وإنْ أنْكَرَهما ، حَلَفَ لهما وبَرِئَ ، وإنْ صَدَّقَ أحَدَهما ، لَزِمَه ما ادَّعاهُ ، وحَلَفَ للآخَرِ ، وإنْ كانَ لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، فله الثَّمَنُ ، ويَحْلِفُ للآخَرِ - بلا نِزاعٍ أعْلَمُه - وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً ، فأمْكَنَ صِدْقُهما ؛ لاخْتِلافِ تارِيخِهما ، أو إطْلاقِهما ، أو إطْلاقِ إحْداهُما وتأْرِيخِ الأُخْرَى ، عُمِلَ بهما . وهذا هو المذهبُ . جزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وقيلَ : إنْ لم يُؤَرَّخا أو إحْداهما ، تعَارَضَتا .

---

(١) فى م : « أحدهم » .

الشرح الكبير

يُقْسَمُ . قُسِمَ الثَّمَنُ بينَهما ، ويحْلِفُ لكلٍّ واحدٍ منهما على الباقِى . فإن كان التَّارِيخان مُخْتَلِفَيْن ، أو كانتا مُطْلَقَتَيْن ، أو إحْدَاهُما مُطْلَقَةً ، ثَبَتَ العَقْدَانِ ، ولَزِمَه الثَّمَنان ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يَشْتَرِيَها مِن أحَدِهما ثم يَمْلِكَها الآخَرُ[1] ، فيَشْتَرِيَها منه ، وإذا أمْكَنَ صِدْقُ البَيِّنَتَيْن والجَمْعُ بينَهما ، وَجَب تَصْدِيقُهما . فإن قيلَ : فلِمَ قُلْتُم : إنَّ البائِعَ إذا كان واحِدًا والمُشْتَرِى اثْنَين ، فأقامَ أحَدُهما بَيِّنَةً أنَّه اشْتَراه فى المُحَرَّمِ ، وأقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَراه فى صَفَر ، يكونُ الشِّراءُ الثَّانِى باطِلًا ؟ قُلْنا : لأنَّه[2] إذا ثَبَتَ المِلْكُ للأوَّلِ ، لم يُبْطِلْه بأنْ يَبِيعَه الثانى[3] ثانِيًا ، وفى مَسْألَتِنا ثُبُوتُ [4]شِرائِه مِن كلِّ واحدٍ منهما[5] يُبْطِلُ مِلْكَه ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَشْتَرِىَ ثانِيًا مِلْكَ نَفْسِه ، ويَجُوزُ أن يَبِيعَ البائِعُ[4] ما ليس له ، فافْتَرَقا . فإن قِيلَ : فإذا كانتِ البَيِّنتان مُطْلَقَتَيْن ، أو إحْداهما مُطْلَقَةً ، احْتَمَلَ أن يَكُونَ تارِيخُهما واحِدًا ، فيَتعارَضان ، والأصْلُ بَراءَةُ ذِمَّةِ المَشْهُودِ عليه ، فلا تُشْغَلُ بالشَّكِّ . قُلْنا : متى أمْكَنَ صِدْقُ البَيِّنَتَيْن ، وَجَب تَصْدِيقُهما ، و[6] لم

الإنصاف

قوله : وَإنِ اتَّفقَ تارِيخُهما ، تَعَارَضَتا ، والحُكْمُ على ما تَقَدَّمَ . فى تَعارُضِ البَيِّنَتَيْن . وهذا بلا نِزاعٍ .

---

(١) فى الأصل : « للآخر » .

(٢) فى ق ، م : « إنه » .

(٣) فى النسخ : « للثانى » ، والمثبت كما فى المغنى ١٤/٣٠٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « منها » .

(٦) فى الأصل : « وإن » .

المقنع

وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ بَاعَنِى إِيَّاهُ بِأَلْفٍ ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا . وَإِنْ لَمْ تَسْبِقْ إِحْدَاهُمَا ، تَعَارَضَتَا .

الشرح الكبير

يكُنْ ثَمَّ وَهْمٌ[1] ، وإنَّما يَبْقَى الوَهْمُ ، والوَهْمُ لا تَبْطُلُ به البَيِّنَةُ ؛ لأنَّها لو بَطَلَتْ به ، لم يَثْبُتْ بها حَقٌّ أصْلًا ؛ لأنَّه ما مِن بَيِّنَةٍ إلَّا ويَحْتَمِلُ أنْ تكونَ كاذِبَةً ، أو غيرَ عَادِلَةٍ ، أو مُتَّهَمَةً ، أو مُعارَضَةً ، ولم يُلْتَفَتْ[2] إلى الوَهْمِ ، كذا[3] هـٰهُنا .

٤٩٩٦ - مسألة : (وإنِ ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه باعَنِى إيَّاه بألْفٍ ، وأقامَ بَيِّنَةً ، قُدِّمَ أسْبَقُهما تارِيخًا) لِما ذَكَرْنا (فإن لم تَسْبِقْ إحْداهُما ، تعارَضَتا) .

الإنصاف

قوله : وإنِ ادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّه باعَنِى إيَّاه بألْفٍ ، وأقامَ بَيِّنَةً ، قُدِّمَ أسْبَقُهما تارِيخًا . بلا نِزاعٍ ، وهى له . قال فى « الفُروعِ » : وللثَّانِى الثَّمَنُ .

فإنْ لم تَسْبِقْ إحْداهما ، تَعارَضَتا . يعْنِى ، فيها رِواياتُ التَّعارُضِ ، بلا نِزاعٍ . فعلى رِوايةِ القِسْمَةِ ، يَتَحالَفان ويرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهما على البائعِ بنِصْفِ الثَّمَنِ ، وله الفَسْخُ ، فإنْ فسَخَ ، رجَع بكُلِّ الثَّمَنِ ، فلو فسَخ أحدُهما ، فلِلآخَرِ أخذُه كلُّه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُغْنِى »[4] : هذا إذا لم يَكُنْ حُكِمَ له بنِصْفِها ونِصْفِ الثَّمَنِ . وعلى رِوايةِ القُرْعَةِ ، هى لمَنْ قرَع ، وعلى رِوايةِ التَّساقُطِ ، يُعْمَلُ كما سَبَق .

---

(١) فى م : « شك » .
(٢) فى الأصل : « يكتف » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) انظر : المغنى ١٤/ ٢٩٨ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : غَصَبَنِى إِيَّاهُ . وَقَالَ الْآخَرُ : مَلَّكَنِيهِ . أَوْ : أَقَرَّ لِى بِهِ . وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ [٣٤٢ظ] بَيِّنَةً ، فَهُوَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، وَلَا يَغْرَمُ لِلْآخَرِ شَيْئًا .

الشرح الكبير

٤٩٩٧ – مسألة : (وإن قال أحدُهما : غَصَبَنِى إيّاه . وقال الآخَرُ : مَلَّكَنِيه . أو : أقَرَّ لى به . وأقام كلُّ واحِدٍ) منهما (بَيِّنَةً ، فهو للمَغْصُوبِ منه ، ولا يَغْرَمُ للآخَرِ شَيْئًا) لأنَّه لا تَعارُضَ بينَهما ؛ لجَوازِ أن يكونَ غَصَبَه مِن هذا ، ثم مَلَّكَه الآخَرَ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

تنبيه : يُشْتَرَطُ أنْ يقولَ عندَ قوْلِه : باعَنِى إيَّاه بألْفٍ . فيقولَ : وهو مِلْكُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيلَ : يصِحُّ ولو لم يقُلْ ذلك ، بل قال : وهى تحتَ يَدِه وَقْتَ البَيْعِ . وتقدَّم التَّنْبِيهُ على ذلك عندَ قوْلِه : فإنِ ادَّعَى أحدُهما أنَّه اشْتَرَاها مِن زَيْدٍ ، لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ حتى يقولَ : وهى مِلْكُه .

فائدة : لو أُطْلِقَتِ البَيِّنَتان أو إحْداهُما فى هذه المَسْأَلَةِ ، تَعارَضَتا فى المِلْكِ إذَنْ لا فى الشِّراءِ ؛ لجوازِ تعدُّدِه ، وإنِ ادَّعاه البائعُ إذَنْ لنَفْسِه ، قُبِلَ إنْ سقطَتا ، فيَحْلِفُ يَمِينًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيلَ : يَمِينَيْنِ . وإنْ قُلْنا : لا تَسْقُطان . عُمِلَ بها بقُرْعَةٍ ، أو يُقْسَمُ لكلِّ واحدٍ نِصْفُها بنِصْفِ الثَّمَنِ ، على رِوايَتَىِ القُرْعَةِ والقِسْمَةِ .

قولُه : وإنْ قال أحَدُهما : غَصَبَنِى إيَّاه . وقال الآخَرُ : مَلَّكَنِيه . أوْ : أقَرَّ لِى [٢٤٣/٣ظ] به . وأقامَ كُلُّ واحِدٍ بَيِّنَةً ، فهو[1] للْمَغْصُوبِ منه ، ولا يَغْرَمُ للآخَرِ شَيْئًا . بلا نِزاعٍ . لأنَّه لا تَعارُضَ بينَهما ؛ لجوازِ أنْ يكونَ غَصَبَه مِن هذا ، ثم مَلَّكَه

---

(١) فى النسخ : « فهى » . والمثبت من المقنع .

الشرح الكبير

فصل : وإذا ادَّعى رجلٌ زَوْجيَّةَ امرأةٍ ، فأقرَّتْ بذلك ، قُبِلَ إقرارُها ؛ لأنَّها أقرَّتْ على نَفسِها وهى غيرُ مُتَّهَمَةٍ ؛ لأنَّها لو أرادَتِ ابْتداءَ النِّكاحِ ، لم تُمْنَعْ منه . فإنِ ادَّعاها اثْنان ، فأقرَّت لأحدِهما ، لم يُقْبَلْ إقرارُها[1] ؛ لأنَّ الآخرَ يَدَّعِى مِلْكَ بُضْعِها[2] ، وهى مُعْتَرِفَةٌ أنَّ ذلك قد مَلَك عليها ، فصار إقْرارُها بحَقٍّ غيرِها ، ولأنَّها مُتَّهَمَةٌ ، فإنَّها لو أرادَتِ ابْتِداءَ تَزْوِيجِ أحَدِ المُتَداعِيَيْن ، لم يَكُنْ لها ذلك قبلَ الانْفِصالِ مِن دَعْوى الآخَرِ . فإن قيلَ : فلو تَداعَيا عَيْنًا فى يَدِ ثالِثٍ ، فأقَرَّ لأحَدِهما ، قُبِلَ . قُلْنا : لا يَثْبُتُ المِلْكُ بإقْرارِه فى العَيْنِ ، إنَّما يَجْعَلُه كصاحِبِ اليَدِ ، فيَحْلِفُ ، والنِّكاحُ لا يُسْتَحَقُّ باليَمينِ ، فلم يَنْفَعِ الإقْرارُ بها هـٰهُنا . فإن كان [3]لأحَدِ المُتَداعِيَيْن[3] بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ حُجَّةٌ فى النِّكاحِ وغيرِه . وإن

الإنصاف

الآخَرَ .

فائدة : لو ادَّعَى أنَّه أجَرَه البَيْتَ بعَشَرَةٍ ، فقال المُسْتَأْجِرُ : بل كلَّ الدَّارِ . وأقاما بَيِّنَتَيْن ، فقيل : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ المُسْتَأْجِرِ للزِّيادَةِ . وقيل : يتعارَضانِ ولا قِسْمَةَ هنا[4] . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وتقدَّم فى أوائلِ طَريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه ، [5]ما يصِحُّ[5]

---

(١) فى الأصل : « منها » .

(٢) فى الأصل : « نصفها » .

(٣ - ٣) فى ق ، م : « أحد المتداعيين له » .

(٤) فى الأصل : « بينهما » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « فالصحيح » .

. . . .

الشرح الكبير

أقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وسَقَطَتا ، وحِيلَ بينَهما [1](وبينَها)[1]، ولا يُرَجَّحُ أحَدُ المُتَداعِيَيْن بإقْرارِ المرْأةِ ؛ لِما ذَكَرْنا ، ولا بكوْنِها فى بَيْتِه ويَدِه ؛ لأنَّ اليَدَ لا تَثْبُتُ على حُرَّةٍ ، ولا سَبِيلَ إلى القِسْمَةِ هٰهُنا ، ولا إلى القُرْعَةِ ؛ لأنَّه لا بُدَّ مع القُرْعَةِ مِن اليَمِينِ ، ولا مدْخَلَ لها هٰهُنا .

الإنصاف

سَماعُ البَيِّنَةِ فيه قبلَ الدَّعْوَى وما لا يصِحُّ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

بَابٌ فِى تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ

إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ . فَادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّهُ قُتِلَ ، وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ .

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ ، فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ ، فَيَعْتِقُ ، أَوْ يَتَعَارَضَانِ وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

[٢١٤/٨ ظ] بابٌ فى تعارُضِ البيِّنَتَيْن

(إذا قال لعَبْدِه : متى قُتِلْتُ فأنت حُرٌّ . فادَّعى العَبْدُ أنه قُتِلَ ، وأنْكَرَ الورثةُ ، فالقَوْلُ قولُهم) لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَتْلِ ، فإن أقام بَيِّنَةً بدَعْواه ، عَتَق . وإن أقامَ الوَرَثَةُ بَيِّنَةً بمَوْتِه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ العَبْدِ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنها تَشْهَدُ بزيادَةٍ ، وهى القَتْلُ . والثانى ، يتعارَضان ؛ لأنَّ إحْداهما[1] تَشْهَدُ بضِدِّ ما شَهِدَتْ به الأُخرَى ، فيَبْقَى على الرِّقِّ .

الإنصاف

بابُ تعارُضِ البيِّنَتَيْن

قوله : إذا قال لعَبْدِه : متى قُتِلْتُ فأنتَ حُرٌّ . فادَّعَى العَبْدُ أنَّه قُتِلَ ، فأنْكَرَ الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قَوْلُهم – بلا نِزاعٍ – وإنْ أقامَ كُلُّ واحدٍ منهم بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، فهل تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ العَبْدِ ، فيَعْتِقُ ، أو يَتَعارَضان ويَبْقَى على الرِّقِّ ؟ فيه وجْهان . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « الهِدايةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ؛ أحدُهما ، تُقدَّمُ بَيِّنَةُ

---

(١) فى م : « أحدهما » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فِى الْمُحَرَّمِ ، فَسَالِمٌ حُرٌّ ، وَإِنْ مِتُّ فِى صَفَرٍ ، فَغَانِمٌ حُرٌّ . فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمُوجِبِ عِتْقِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ .

الشرح الكبير

٤٩٩٨ – مسألة : (وإن قال : إن مِتُّ فى المُحَرَّمِ ، فسالمٌ حُرٌّ ، وَإن مِتُّ فى صَفَرٍ ، فغانِمٌ حُرٌّ . وأقام كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بمُوجِبِ عِتْقِهِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سالمٍ) فى أحَدِ الوُجُوهِ ؛ لأنَّ معها زِيادَةَ عِلْمٍ ، فإنَّها أثْبَتَتْ ما يجوزُ أن يَخْفَى على البَيِّنَةِ الأُخْرَى . والثانى ، يتَعارَضان ، ويَبْقَى العَبْدُ على الرِّقِّ ؛ لأنَّهما سَقَطا ، فصارا كمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما . والثالثُ ، يُقْرَعُ بينَهما ، فيَعْتِقُ مَن تَقَعُ له القُرْعَةُ . فأمَّا إن لم تَقُمْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، وأنْكَرَ

الإنصاف

العَبْدِ ويَعْتِقُ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وصحَّحه فى «التَّصْحيحِ»، و «النَّظْمِ» . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يتَعارَضان ويَبْقَى على الرِّقِّ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وقيل : يتَعارَضَان ؛ فيُقْضَى بالتَّساقُطِ أو القُرْعَةِ أو القِسْمَةِ .

قوله : وإنْ قال : إنْ مِتُّ فى المُحَرَّمِ ، فسالِمٌ حُرٌّ ، وإنْ مِتُّ فى صَفَرٍ ، فغانِمٌ حُرٌّ . وأقامَ كُلُّ واحِدٍ بَيِّنَةً بمُوجِبِ عِتْقِه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سالِمٍ . هذا أحدُ الوُجوهِ فى المَسْأَلَةِ . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . والوَجْهُ الثَّانى ، تتَعارَضان وتَسْقُطان ويَبْقَى العَبْدُ على الرِّقِّ ويَصِيرُ

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ فِى مَرَضِى هَذَا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وَإِنْ بَرِئْتُ ، فَغَانِمٌ حُرٌّ . وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعَارَضَتَا ، وَبَقِيَا عَلَى الرِّقِّ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا .

الشرح الكبير

الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قولُهم ؛ لأنَّه يجوزُ أن يموتَ فى غيرِ هذَيْن الشَّهْرَيْن ، وإن أقرُّوا لأحَدِهما[1] ، عَتَقَ بإقْرارِهم ، وكذلك إنْ أقامَ بَيِّنَةً .

٤٩٩٩ – مسألة : (وإن قال : إن مِتُّ مِن مَرَضِى هذَا ، فَسَالِمٌ حُرٌّ . وإن بَرِئْتُ ، فَغَانِمٌ حُرٌّ . فأقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وبَقِيا على الرِّقِّ .

الإنصاف

كَمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، [2]وهو ظاهرُ ما قطَع به فى « الفُروعِ »[2] . قال فى « المُحَرَّرِ » : وإنْ أقامَ كلُّ واحدٍ بَيِّنَةً بمُوجِبِ عِتْقِه ، تَعارَضَتا وكانا كَمَنْ لا بَيِّنَةَ له فى روايةٍ ، أو يُقْرَعُ بينَهما فى الأُخْرَى ، وقيل : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ المُحَرَّمِ بكُلِّ حالٍ . انتهى . والوَجْهُ الثَّالثُ ، يُقْرَعُ بينَهما ، فمَن قرَع ، عتَق . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو ظاهرُ ما قدَّمه فى «الفُروعِ» . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الشَّرْحِ » .

فائدة : لو لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ وجُهِلَ وَقْتُ مَوْتِه ، رَقَّا معًا ، بلا نِزاعٍ . وإنْ عُلِمَ موْتُه فى أحَدِ الشَّهْرَيْن، أُقْرِعَ بينَهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يُعْمَلُ فيهما بأَصْلِ الحياةِ . فعلى هذا ، يَعْتِقُ غانِمٌ .

قوله : وإنْ قال : إنْ مِتُّ فى مَرَضِى هذا ، فسالِمٌ حُرٌّ . وإنْ بَرِئْتُ ، فغانِمٌ حُرٌّ . وأقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وبَقِيا على الرِّقِّ . ذكَرَه أصحابُنا . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن .

---

(١) فى ق ، م : « لأحدهم » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَالْقِيَاسُ أَنْ يَعْتِقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ بِزِيَادَةٍ .

الشرح الكبير ذَكَرَه أصْحابُنا . والقِياسُ أن يَعْتِقَ أحدُهما بالقُرْعَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَ غانِمٌ وَحْدَه ؛ لأنَّ بيِّنَته تشْهَدُ بزِيادةٍ) إذا قال : إن مِتُّ مِن مَرَضِى هذا ، فسالِمٌ حُرٌّ ، وإن بَرِئْتُ ، فغانِمٌ حُرٌّ . فمات ، وادَّعى كلُّ واحدٍ منهما مُوجِبَ عِتْقِه ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن خرَجَت له القُرْعَةُ ، عَتَقَ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو مِن أن يَكونَ بَرَأَ أو لم يَبْرَأْ ، فيَعْتِقُ أحدُهما على كلِّ حالٍ ، ولم تُعْلَمْ عَيْنُه فيُخْرَجُ بالقُرْعَةِ ، كما لو أعْتَقَ أحَدَهما ، فأشْكَلَ علينا . ويَحْتَمِلُ أنْ يُقَدَّمَ قَوْلُ سالمٍ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ البُرْءِ . وإن أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بمُوجِبِ عِتْقِه ، فقالَ أصْحابُنا : يَتعارَضان ، ويبْقَى العَبْدان على الرِّقِّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدَةٍ[1] منهما تُكَذِّبُ الأُخْرَى[2] ، وتُثْبِتُ

الإنصاف وهو المذهبُ منهما . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «الهِدايةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

قال المُصَنِّفُ هنا : والقِياسُ أنْ يَعْتِقَ أحدُهما بالقُرْعَةِ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أيضًا . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ يَعْتِقَ غانِمٌ وحدَه ؛ لأنَّ بَيِّنَته تَشْهَدُ بزِيادةٍ . وهو قَوِىٌّ . وقيلَ :

---

(١) فى الأصل : « واحد » .

(٢) فى الأصل : « الآخر » .

الشرح الكبير

زِيادَةً تَنْفِيها الأُخْرَى . وهذا قَوْلٌ لا يَصِحُّ ، وهو ظاهِرُ الفَسادِ ؛ لأنَّ التَّعارُضَ أثَرُه[1] فى إسْقاطِ البَيِّنَتَيْن ، ولو لم يَكُونا أصْلًا لعَتَقَ أحَدُهُما ، فكذلك إذا سَقَطتا ، وذلك لأنَّه لا يَخْلُو مِن إحْدَى الحالَتَيْن اللَّتَيْن عَلَّقَ على كلِّ واحِدَةٍ منهما عِتْقَ أحدِهما ، فيَلْزَمُ وجُودُه ، كما لو قال : إن كان هذا الطَّائِرُ غُرابًا ، فسالمٌ حُرٌّ ، وإن لم يكُنْ غُرابًا[2] ، فغانمٌ حُرٌّ . ولم يُعْلَمْ حالُه ، ولكنْ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يُقْرَعُ بينَهما ، كما فى مسْألَةِ الطَّائِرِ ، ولأنَّ البَيِّنَتَيْن إذا تَعارَضَتا ، قُدِّمَتْ إحْداهما بالقُرْعَةِ فى رِوايَةٍ .

الإنصاف

يَعْتِقُ سالِمٌ وحدَه .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو قال : إنْ مِتُّ مِن مَرَضِى هذا ، فسالِمٌ حُرٌّ . وإنْ بَرِئْتُ ، فغانِمٌ حُرٌّ . وأقامَا بَيِّنَتَيْن ، فحُكْمُها حُكْمُ التى قبلَها ، عندَ جماهيرِ الأصحابِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » هنا : يَرِقَّان وَجْهًا واحدًا . يعْنِى ؛ لتَكاذُبِهما . على كلامِه المُتَقَدِّمِ .

الثَّانيةُ ، لو قال : إنْ مِتُّ فى مَرَضِى هذا ، فسالِمٌ حُرٌّ . وإنْ بَرِئْتُ فغانِمٌ حُرٌّ . وجُهِلَ ممَّا ماتَ ، أُقْرِعَ بينَهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : يَعْتِقُ سالِمٌ . وقيل : يَعْتِقُ غانِمٌ .

الثَّالثةُ ، لو قال : إنْ مِتُّ مِن مَرَضِى . بَدَلَ : فى مَرَضِى . وجُهِلَ ممَّا ماتَ ،

---

(١) فى ق ، م : « أثر » .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإنْ أَتْلَفَ ثَوْبًا ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ قِيمَتَهُ عِشْرُونَ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ ، لَزِمَهُ أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ .

الشرح الكبير

والثانى ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ غانِمٍ ؛ لأنَّها شَهِدَتْ بزِيادَةٍ ، وهى البُرْءُ . وإن أقَرَّ الوَرَثَةُ لأحَدِهم ، عَتَق بإقْرارِهم ، ولم يَسْقُطْ حَقُّ الآخَرِ ممَّا ذَكَرْنا ، إلَّا أن يَشْهَدَ عَدْلان منهم بذلك ، مع انْتِفاءِ التُّهْمَةِ ، فيَعْتِقُ وَحْدَه إذا لم تَكُنْ للآخَرِ بَيِّنَةٌ .

٥٠٠٠ – مسألة : (وإن أتْلَفَ ثَوْبًا ، فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أنَّ قِيمَتَه عِشْرُون ، وشَهِدَتْ أُخْرى أنَّ قِيمَتَه ثلاثُون ، لَزِمَتْه [٢١٥/٨ و] أقَلُّ القِيمَتَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا شَهِدَ شاهِدٌ أنَّه غَصَبَه ثوبًا قِيمتُه دِرْهمان ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّ قِيمَتَه ثلاثةٌ ، ثَبَتَ ما اتَّفقا عليه ، وهو دِرْهمان ، فله أن يَحْلِفَ مع الآخَرِ على دِرْهَمٍ ؛ لأنَّهما اتَّفقَا على دِرْهَمَيْن ، وانْفَرَد أحدُهما بدرهمٍ ، فأشْبَهَ ما لو شَهِدَ أحدُهما بألْفٍ والآخَرُ بخَمْسِمائةٍ . وإذا شَهِدَ شاهِدان أنَّ قِيمَتَه دِرْهمانِ ، وشاهِدان أنَّ قِيمَتَه ثلاثةٌ ، ثَبَت له دِرْهمان .

الإنصاف

فقيلَ برِقِّهما ؛ لاحْتِمالِ مَوْتِه فى المَرَضِ بحادِثٍ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » . وقيلَ : بالقُرْعَةِ ؛ إذِ الأَصْلُ عدَمُ الحادِثِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » . وقيلَ : يَعْتِقُ سالِمٌ ؛ لأنَّ الأَصْلَ دَوامُ المَرَضِ وعدَمُ البَرْءِ . وقيل : يعْتِقُ غانمٌ . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . وأَطْلَقَ الثَّلاثَةَ الأُوَلَ فى « القَواعِدِ » .

قوله : وإنْ أتْلَفَ ثَوْبًا ، فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أنَّ قِيمَتَه عِشْرُون ، وشَهِدَتْ أُخْرَى أنَّ قِيمَتَه ثَلاثُون ، لَزِمَه أَقَلُّ القِيمَتَيْنِ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ .

الشرح الكبير

وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : له ثلاثةٌ ؛ لأنَّه قد شَهِدَ بها شاهِدان ، وهما حُجَّةٌ ، فيُؤْخَذُ بهما ، كما يُؤْخَذُ بالزِّيادةِ فى الأخْبارِ ، وكما لو شَهِدَ له[1] شاهِدان بألْفٍ ، وشاهدان بألْفَيْن ، فإنَّه يَجِبُ له ألْفان . قال القاضى : ويتوجَّهُ لنا مثلُ ذلك ، كما لو شَهِدَ له شاهِدان بألْفٍ ، وشاهِدان بخَمْسِمائةٍ . ولَنا ، أنَّ مَن شَهِدَ أنَّ قِيمَتَه دِرْهمان ، يَنْفِى أنَّ قِيمَتَه ثلاثةٌ ، فقد تَعارَضَتِ البَيِّنَتان فى الدِّرْهَمِ ، ويُخالِفُ الزِّيادَةَ فى الأخْبارِ ، فإنَّ مَن يَرْوِى النَّاقِصَ لا يَنْفِى الزِّيادَةَ ، وكذلك مَن شَهِدَ بألْفٍ ، لا يَنْفِى أنَّ عليه ألْفًا آخَرَ . فإن قيلَ : فلِمَ قُلْتُم : إنَّه إذا شَهِدَ بواحِدَةٍ مِن القِيمَتَيْن شاهِدان ، تَعارَضَتا ، وإن شَهِدَ شاهِدٌ ، لم يَتعارَضا ، وكان له أن يَحْلِفَ مع الشاهِدِ بالزِّيادةِ عليها ؟ قُلْنا : لأنَّ الشَّاهِدَيْن حُجَّةٌ وبَيِّنَةٌ ، وإذا كَمَلَتْ مِن الجانِبَيْنِ ، تَعارَضَتِ الحُجَّتانِ ؛ لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ بينَهما ، أمَّا الشَّاهِدُ الواحِدُ ، فليسَ بحُجَّةٍ وَحْدَه ، وإنَّما يصيرُ حُجَّةً مع اليَمِينِ ، فإذا حَلَفَ مع أحدِهما ، كَمَلَتِ الحُجَّةُ مع يَمِينِه ، ولم يُعارِضْها ما ليس بحُجَّةٍ ،

الإنصاف

وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ونَصَراه ، وغيرُهم . وقيلَ : تسْقُطان لتَعارُضِهما . وقيلَ : يُقْرَعُ . وقيلَ : يَلْزَمُه ثلاثُون . وقالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى نَظِيرِها فى مَن أجَرَ حِصَّةَ مُوَلِّيه ، فقالتْ بَيِّنَةٌ : أجَرَها بأُجْرَةِ مِثْلِها . وقالتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى : أَجَرَها بِنِصْفِ أُجْرَةِ المِثْلِ .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا ، فَقَالَ زَوْجُهَا : [٣٤٣و] مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنِى فَوَرِثْتُهُ . وَقَالَ أَخُوهَا : مَاتَ ابْنُهَا فَوَرِثْتُهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَوَرِثْنَاهَا . وَلَا بَيِّنَةَ ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الابْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا

الشرح الكبير

كما لو شَهِدَ بأحدِهما شاهِدان ، وبالآخرِ شاهِدٌ واحدٌ .

٥٠٠١ – مسألة : (ولو ماتَتِ امْرَأةٌ وابنُها ، فقال زوجُها : ماتَت فوَرِثْناها ، ثم مات ابْنِى فوَرِثْتُه . وقال أخوها : بل مات ابْنُهَا فَوَرِثْتُه ، ثم ماتَتْ فوَرِثْناها . حَلَف كلُّ واحِدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوى صاحِبه ، وكان مِيرَاثُ الابْنِ لأبِيهِ ، وَمِيرَاثُ المَرْأةِ لأخِيهَا وزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ . وإن

الإنصاف

فائدة : لو كانَ بكُلِّ قِيمَةٍ شاهِدٌ ، ثَبَتَ الأقَلُّ بهما ، على المذهبِ ، لا[1] على رِوايةِ التَّعارُضِ . [٢٤٤/٣و] قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقال فى « الفُروعِ » : ثبَت الأقَلُّ بهما على الأُولَةِ ، وعلى الثَّانيةِ ، يحْلِفُ مع أحَدِهما ، ولا تَعارُضَ . وقال الشَّارِحُ : لو شَهِدَ شاهِدٌ أنَّه غصَب ثَوْبًا قِيمَتُه دِرْهَمان ، وشاهِدٌ أنَّ قِيمَتَه ثَلاثَةٌ ، ثبَت ما اتَّفَقَا عليه – وهو دِرْهَمان – وله أنْ يحْلِفَ مع الآخَرِ على دِرْهَمٍ ؛ لأنَّهما اتَّفَقَا على دِرْهَمَيْن ، وانْفَرَدَ أحدُهما بدِرْهَمٍ ، فأشْبَهَ ما لو شَهِدَ أحدُهما بألْفٍ والآخَرُ بخَمْسِمائَةٍ . وقال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : لو اخْتَلَفَتْ بَيِّنَتان فى قِيمَةِ عَيْنٍ قائمةٍ ليَتِيمٍ يريدُ الوَصِىُّ بَيْعَها ، أُخِذَ ببَيِّنَةِ الأكْثَرِ فيما يظْهَرُ .

قوله : ولو ماتتِ امْرَأةٌ وابنُها ، فقال زَوْجُها : ماتَتْ فوَرِثْناها ، ثُمَّ ماتَ ابْنِى

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، تَعَارَضَتَا ، وَسَقَطَتَا . وَقِيَاسُ مَسَائِلِ الْغَرْقَى ، أَنْ يُجْعَلَ لِلْأَخِ سُدْسُ مَالِ الابْنِ ، وَالبَاقِى لِلزَّوْجِ .

الشرح الكبير

أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، تَعارَضَتا ، وسَقَطَتا أيْضًا . وَقِيَاسُ مَسائِلِ الغَرْقَى ، أن يُجْعَلَ للأخِ سُدْسُ مالِ الابْنِ ، والباقِى للزَّوْجِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا مات جَماعَةٌ يَرِثُ بعْضُهم بعْضًا ، واخْتَلَفَ الأحْياءُ مِن وَرَثَتِهم فى السَّابِقِ بالموتِ فى المسْألَةِ المذْكورَةِ ، فقال الزَّوجُ : ماتتِ المرأةُ أوَّلًا ، فصارَ مِيراثُها كلُّه لى ولابْنِى ، ثمَّ مات ابْنِى فصارَ مِيراثُه لى . وقال أخُوها : مات ابْنُها أوَّلًا ، فوَرِثَتْ ثُلُثَ مالِه ، ثم ماتَتْ فكانَ مِيراثُها بَيْنِى وبَيْنَك نِصْفَيْن . حَلَف كلُّ واحدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوى صاحِبه ، وجَعَلْنا مِيراثَ كلِّ واحدٍ منهما للأحْياءِ مِن وَرَثَتِه ، دُونَ مَن مات معه ؛ لأنَّ سَبَبَ اسْتِحْقاقِ الحَىِّ مِن مَوْرُوثِه مَوْجُودٌ ، وإنَّما يَمْتَنِعُ لبقاءِ مَوْرُوثِ الآخَرِ بعدَه ، وهذا الأمْرُ مَشْكُوكٌ فيه ، فلا نَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ ، فيكونُ

الإنصاف

فوَرِثْتُه . وقال أخُوها : ماتَ ابْنُها فوَرِثَتْه ، ثم ماتَتْ فوَرِثْناها . ولا بَيِّنَةَ ، حلَف كلُّ واحِدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوَى صاحِبِه ، وكانَ مِيراثُ الابنِ لأبِيه ، ومِيراثُ المَرْأةِ لأخِيها وزَوْجِها نِصْفَيْن . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » فى بابِ مِيراثِ الغَرْقَى : اخْتارَه الأكْثَرُ . قال المُصَنِّفُ فى هذا الكتابِ فى بابِ مِيراثِ الغَرْقَى : هذا أحْسَنُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . وقطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

الشرح الكبير

مِيراثُ الابْنِ لأبيه ، لا مُشارِكَ له فيه ، ومِيراثُ المرْأةِ بينَ أخيها وزَوْجِها نِصْفَيْن . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . فإنْ قِيلَ : فقد أعْطَيْتُم الزَّوجَ النِّصْفَ ، وهو لا يَدَّعِي إلَّا الرُّبْعَ . قُلْنا : بل هو مُدَّعٍ لجَميعِه ؛ رُبْعُه (١بمِيراثِه منها١) ، وثلاثةُ أرْباعِه بإرثِه(٢) مِن ابنِه(٣) . [٨/٢١٥ ظ] قال أبو بَكْرٍ : قد ثَبَتَتِ البُنُوَّةُ بيَقِينٍ ، فلا يُقْطَعُ ميراثُ الأبِ فيه إلَّا ببَيِّنَةٍ تَقُومُ للأخِ . وهذا تَعْلِيلٌ لقَوْلِ الخِرَقِيِّ فى هذه المسْألَةِ . وذكَرَ قَوْلًا آخَرَ يَحْتَمِلُ أنَّ المِيراثَ بينَهما نِصْفَيْن ، (٤قال : وهذا اخْتِيارى أنَّ كلَّ رجلين ادَّعَيا ما لا يُمْكِنُ صِدْقُهما فيه ، فهو بينَهما نصفين٤) . قال شيْخُنا(٥) : وهذا لا(٦) يُدْرَى ما أرادَ به ؛ إن أرادَ أنَّ مالَ المرْأةِ بينَهما نِصْفَيْن ، (٤فهو قولُ الخِرَقِيِّ ، وليس بقولٍ آخرَ ، وإن أرادَ أنَّ مالَها ومالَ الابْنِ بينَهما نِصْفَيْن٤) ، لم يَصِحَّ ؛

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الفائقِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقال ابنُ أبى مُوسى : يُعَيَّنُ السَّابِقُ بالقُرْعَةِ ، كما لو قال : أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَه حُرٌّ . فوَلَدَتْ وَلَدَيْن وأشْكَلَ السَّابِقُ منهما . وقال أبو الخَطَّابِ ومَن تَبِعَه : يَرِثُ كلُّ واحِدٍ منهما مِن صاحِبِه مِن تِلادِ مالِه دُونَ ما وَرِثَه عن المَيِّتِ معه ، كما لو جَهِلَ الوَرَثَةُ مَوْتَهما . على ما تقدَّم فى بابِ مِيراثِ الغَرْقَى . قال المُصَنِّفُ هناك : هذا

(١ – ١) فى م : « بميراثها منه » .

(٢) فى م : « بميراثه » .

(٣) فى ق ، م : « أبيه » .

(٤ – ٤) سقط من : ق ، م .

(٥) فى : المغنى ١٤/٣٢٧ .

(٦) فى ق ، م : « ما » .

الشرح الكبير

لأنَّه يُفضِى إلى إعْطاءِ الأخِ ما لا يَدَّعِيه ، ولا يَسْتَحِقُّه يَقِينًا ؛ لأنَّه لا يَدَّعِى مِن مالِ الابْنِ أكثرَ مِن سُدْسِه ، ولا يُمْكِنُ أن يَسْتَحِقَّ أكثرَ منه ، وإن أرادَ أنَّ ثُلُثَ مالِ الابْنِ يُضَمُّ إلى مالِ المرْأةِ ، فيَقْسِمانِه نِصْفَيْن ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ نِصْفَ ذلك إلى الزَّوْجِ باتِّفاقٍ منهما ، لا يُنازِعُه الأخُ فيه ، وإنَّما النِّزاعُ بينَهما فى نِصْفِه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ هذا مُرادَه ، كما لو تَنازَعَ رجلان دارًا فى أيْدِيهما ، فادَّعاها أحدُهما كُلَّها ، وادَّعَى الآخَرُ نِصْفَها ، فإنَّها تُقْسَمُ بينَهما نِصْفَيْن ، وتكونُ اليَمِينُ على مُدَّعِى النِّصْفِ ، إلَّا أنَّ الفَرْقَ بينَ هذه المسْألةِ وتلك ، أنَّ الدَّارَ فى أيْدِيهما ، فكلُّ واحدٍ منهما فى يَدِه نِصْفُها ، فمُدَّعِى النِّصْفِ يدَّعِيه وهو فى يَدِه ، فقُبِلَ قَوْلُه فيه مع يَمِينِه ، وفى مسْألَتِنا يَعْتَرِفان أنَّ هذا مِيراثٌ عن المَيِّتَيْن[1] ، فلا يَدَ لأحدِهما عليه ؛ لاعْتِرافِهما

الإنصاف

ظاهِرُ المذهبِ . وقال المُصَنِّفُ هنا : وقِياسُ مَسائلِ الغَرْقَى ، أنْ يُجْعَلَ للأَخِ السُّدْسُ مِن مالِ الابنِ ، والباقِى للزَّوْجِ . وقال أبو بَكْرٍ : يَحْتَمِلُ أنَّ المالَ بينَهما نِصْفان . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : وهذا لا يُدْرَى ما أرادَ به ؛ إنْ أرادَ أنَّ مالَ [3]الابنِ و[3] المَرْأةِ بينَهما نِصْفان ، لم يصِحَّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إعْطاءِ الأَخِ ما لا يدَّعِيه ولا يسْتَحِقُّه يَقِينًا ، لأنَّه لا يدَّعِى مِن مالِ الابنِ أكثرَ مِن السُّدْسِ ، ولا يُمْكِنُ أنْ يسْتَحِقَّ أكثرَ منه ، وإنْ أرادَ أنَّ ثُلُثَ مالِ الابنِ يُضَمُّ إلى مالِ المَرْأةِ فيَقْتَسِمانِه نِصْفَيْن ، لم يصِحَّ ؛ لأنَّ نِصْفَ ذلك للزَّوْجِ باتِّفاقٍ منهما[4] ، لا يُنازِعُه

---

(١) فى ق ، م : « البنين » .

(٢) انظر : المغنى ١٤/٣٢٧ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل ، ا : « فيهما » .

الشرح الكبير

بأنَّه لم يَكُنْ لهما ، وإنَّما هو مِيراثٌ يَدَّعِيانِه مِن غيرِهما . وإن أرادَ أنَّ سُدْسَ مالِ الابْنِ يُضَمُّ إلى نِصْفِ مالِ المرْأةِ ، فيُقْسَمُ بينَهما نِصْفَيْن ، فله وَجْهٌ ؛ لأنَّهما تَساوَيا فى دَعْواه ، فيُقْسَمُ بينَهما ، كما لو تنازَعا دابَّةً فى أيْدِيهما ، وعلى كلِّ واحدٍ منهما اليَمِينُ فيما حُكِمَ له به . والذى يَقْتَضِيه قَوْلُ أصْحابِنا فى الغَرْقَى والهَدْمَى ، أنْ يكونَ سُدْسُ الابْنِ للأخِ ، وباقى مِيراثِهما للزَّوْجِ ؛ لأنَّا نُقَدِّرُ أنَّ المرأةَ ماتَتْ أوَّلًا ، فيَكونُ مِيراثُها لابْنِها وزَوْجِها ، ثم ماتَ الابْنُ ، فوَرِثَه أبُوه ، وهو الزَّوْجُ ، فصار مِيراثُها كلُّه لزوجِها ، ثم نُقَدِّرُ أنَّ الابْنَ ماتَ أوَّلًا ، فوَرِثَه أبَواه ؛ لأُمِّه الثُّلُثُ ، ثمَّ ماتَتْ ، فصار الثُّلُثُ بينَ أخِيها وزَوْجِها نِصْفَيْن ، لِكُلِّ واحدٍ منهما السُّدْسُ ، فلم يَرِثِ الأخُ إلَّا سُدْسَ مالِ الابْنِ ، كما ذَكَرْنا . قال شَيْخُنا[1] : ولَعلَّ هذا القَوْلَ يَخْتَصُّ بمَن جُهِلَ مَوْتُهما ، واتَّفَقَ وُرَّاثُهما[2] على الجَهْلِ به . والقَوْلانِ

الإنصاف

الأخُ فيه ، وإنَّما النِّزاعُ بينَهما فى نِصْفِه . قال : ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ هذا مُرادَه ، كما لو تنازَعَ رَجُلان دارًا فى أيْدِيهما وادَّعاها أحدُهما كلَّها والآخَرُ نِصْفَها ، فإنَّها تُقْسَمُ بينَهما نِصْفَين ، ثم فرَّقَ بينَهما .

قوله : وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، تَعارَضَتا ، وسَقَطَتا . ويُعْمَلُ فيها كما تقدَّم مِن اخْتِلافِهما فى السَّابقِ وعدَمِ البَيِّنَةِ ، على الصَّحيحِ . وقال جماعَةٌ مِن الأصحابِ : إنْ تَعارَضَتْ وقُلْنا بالقِسْمَةِ ، قُسِمَ بينَهما ما اخْتلَفا فيه نِصْفَيْن .

---

(١) فى : المغنى ٣٢٨/١٤ .
(٢) فى الأصل : « وارثهما » .

المقنع

فَصْلٌ : إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ سَالِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ تَقَعُ لَهُ الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ .

الشرح الكبير

المُتَقَدِّمان ؛ قولُ الخِرَقِيِّ ، وقَوْلُ أبى بكرٍ ، فيما إذا ادَّعَى وَرَثَةُ كلِّ مَيِّتٍ أنَّه مات أخِيرًا ، وأنَّ الآخَرَ مات قَبْلَه ، فإن كان لأحَدِهما بَيِّنةٌ بما ادَّعاهُ ، حُكِمَ له بها ، وإن أقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وهل يَسْقُطان ، أو يُقْرَعُ بينَهما ، أو يَقْتَسِمان ما اخْتلَفا فيه ؟ يُخَرَّجُ على الرِّواياتِ الثَّلاثِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (إذا شَهِدَت بَيِّنَةٌ على مَيِّتٍ أنَّه وَصَّى بعِتْقِ سالمٍ ، وهو ثُلُثُ مالِه ، وشَهِدَت) بَيِّنَةٌ (أُخْرى أنَّه وَصَّى بعِتْقِ غانمٍ ، وهو ثُلُثُ مالِه ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن تَقَعُ له القُرْعَةُ ، عَتَق دُونَ صاحِبِه ، إلَّا أن يُجيزَ الوَرَثَةُ) لأنَّ الوَصِيَّتَيْن ثَبتَتا بشَهادَةِ العُدُولِ ، فهما سَواءٌ ، فيُقْرَعُ [٢١٦/٨ و] بينَهما ، سَواءٌ اتَّفقَ تارِيخُهما أو اخْتَلَفَ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ يَسْتَوِى فيها المُتَقَدِّمُ والمُتَأَخِّرُ ، فمَن خَرَجَت له القُرْعَةُ ، عَتَق

الإنصاف

وتقدَّم ذلك كلُّه فى بابِ مِيراثِ الغَرْقَى ، فَلْيُعاوَدْ[1] .

قوله : وإذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ على مَيِّتٍ أنَّه وَصَّى بعِتْقِ سالِمٍ ، وهو ثُلُثُ مالِه ، وشَهِدَتْ أُخْرَى أنَّه وَصَّى بعِتْقِ غانِمٍ ، وهو ثُلُثُ مالِه ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن تقَعُ له القُرْعَةُ ، عَتَقَ دُونَ صاحِبِه ، إلَّا أنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ . وهذا المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ،

---

(١) تقدم فى ٢٦٠/١٨ .

المقنع

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ أَبِى مُوسَى: يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ.

الشرح الكبير

جَمِيعُه (وقال أبو بكرٍ ، وابنُ أبى موسى : يَعْتِقُ نِصْفُ كلِّ واحدٍ منهما بغيرِ قُرْعَةٍ) لأنَّ القُرْعَةَ إنَّما تَجِبُ إذا كان أحدُهما عبْدًا والآخرُ حُرًّا ، ولا كذلك هٰهُنا ، فيجبُ أن يُقْسَمَ بينهما ، ويَدْخُلُ النَّقْصُ على كلِّ واحدٍ منهما بقَدْرِ وَصِيَّتِه ، كما لو أوْصَى لاثْنَيْن بمالٍ . والأوَّلُ قِياسُ المذهبِ ؛ لأنَّ الإعْتاقَ بعدَ الموْتِ كالإعْتاقِ فى مَرَضِ الموْتِ ، وقد ثَبَت فى الإعْتاقِ فى مَرَضِ الموْتِ أنَّه يُقْرَعُ بينَهما ؛ لحديثِ عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ[1] ، كذلك بعدَ الموْتِ ، ولأنَّ المَعْنَى المُقْتَضِىَ فى أحَدِهما فى الحياةِ مَوْجُودٌ بعدَ المَماتِ ، فيَثْبُتُ . فأمَّا إن صَرَّحَ فقال : إذا مِتُّ ، فنِصْفُ كلِّ واحدٍ مِن سالمٍ وغانمٍ حُرٌّ . أو كان فى لَفْظِه ما يَقْتَضِيه ، أو دَلَّتْ عليه قَرِينَةٌ ، ثَبَت ما اقْتَضاهُ . وإن أجازَ الوَرَثَةُ عِتْقَهُما عَتَقا ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقُوهُما بعدَ مَوْتِه .

الإنصاف

والشَّارِحُ : هذا قِياسُ المذهبِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و «مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ» . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم .

وقال أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى : يَعْتِقُ مِن كلِّ واحدٍ نِصْفُه بغيرِ قُرْعَةٍ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو بعيدٌ على المذهبِ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٢٤/١٧ ، ١١٠/١٩ .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ ، عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ ، سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ .

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدْسَ الْمَالِ ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةً ، قُبِلَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً ، عَتَقَ الْعَبْدَانِ .

الشرح الكبير

٥٠٠٢ – مسألة : (وإن شَهِدَت بَيِّنَةُ سالمٍ أنَّه رجَع عن عِتْقِ غانمٍ ، عَتَق سالمٌ وَحْدَه ، سَواءٌ كانت) بيِّنتُه (وارِثَةً أو لم تكُنْ) لأنهما لا يَجُرَّان بشَهادَتِهما إلى أنفُسِهما نَفْعًا ، ولا يَدْفَعان عنها ضَرَرًا . فإنْ قيلَ : فهما[1] يُثْبِتان لأنْفُسِهما ولاءَ سالمٍ . قُلْنا : وهما يُسْقِطَان ولاءَ غانمٍ أيضًا ، على أنَّ الوَلاءَ إنَّما هو إثْباتُ سَبَبِ المِيراثِ ، ومثلُ ذلك لا تُرَدُّ الشَّهادةُ فيه ، كما يثْبُتُ النَّسَبُ بالشَّهادةِ ، وإن كان الشاهِدُ يجوزُ أن يَرِثَ المَشْهُودَ له ، وتُقْبَلُ شَهادَتُه لأخِيه بالمالِ ، وإن جازَ أن يرِثَه .

٥٠٠٣ – مسألة : (وإن كانت قِيمَةُ غانمٍ سُدْسَ المالِ ، وَبَيِّنَتُه أجْنَبِيَّةً ، قُبِلَتْ) لأنَّها بَيِّنَةٌ غيرُ مُتَّهَمَةٍ ، فتُقْبَلُ شهادتُها ، كما لو كانت قِيمَتُه ثُلُثَ المالِ (وإنْ كانتْ) بَيِّنَتُه (وارِثَةً ، عَتَقَ العَبْدَان) لأنَّ البَيِّنَةَ الوارِثَةَ

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غانمٍ أنَّه رَجَعَ عن عِتْقِ سالمٍ ، عَتَقَ غانمٌ وَحْدَه ، سَواءٌ كانَتْ وَارِثةً أو لَمْ تَكُنْ . لا أعلمُ فيه خِلافًا .

قوله : وإنْ كانَتْ قِيمَةُ غانمٍ سُدْسَ المالِ ، وبَيِّنَتُه أجْنَبِيَّةً ، قُبِلَتْ ، وإنْ كانَتْ وارِثَةً ، عَتَقَ العَبْدان . يعْنِى ، إنْ شَهِدَتِ الوارِثَةُ بأنَّه رجَع عن عِتْقِ سالمٍ ، عَتَقَ

---

(١) بعده فى الأصل : « لا » .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : [٣٤٣ظ] يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإِنْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ، عَتَقَ وَحْدَهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لِغَانِمٍ ، عَتَقَ هُوَ وَنِصْفُ سَالِمٍ .

الشرح الكبير مُتَّهَمَةٌ فى شهادَتِها ؛ لكَوْنِها تَرُدُّ إلى الرِّقِّ مَن كَثُرَتْ قِيمَتُه ، وتُرَدُّ شهادَتُها فى الرُّجوعِ ، كما لو كانَتْ فاسِقَةً ، ويَعْتِقُ سالمٌ كلُّه بالبَيِّنَةِ العادِلَةِ ، ويَعْتِقُ غانمٌ ؛ لأنَّ سالِمًا لمَّا عَتَق بشهادةِ الأَجْنَبِيَّيْن ، صار كالمَغْصُوبِ ، فصار غانمٌ رُبْعَ التَّرِكَةِ ، فيَعْتِقُ جَمِيعُه ؛ لنَقْصِه عن ثُلُثِ الباقى ، لأنَّ الباقِىَ يصيرُ كأنَّه التَّرِكَةُ جميعُها ، وإنَّما يَعْتِقُ بإقْرارِهم لا بشَهادَتِهم (قال أبو بكرٍ : ويَحْتَمِلُ أن يُقْرَعَ بينَهما ؛ فإن خرَجَتِ القُرْعَةُ لسالمٍ ، عَتَق وَحْدَه ، وإن خَرَجَت لغانمٍ ، عَتَق هو ونِصْفُ سالمٍ) كما لو لم تَشْهَدْ بالرُّجُوعِ ، فإنَّ الشَّهادَةَ بالرُّجُوعِ لم تُقْبَلْ ، فكان وُجودُها كعَدَمِها ، فإنَّه فى هذه الصُّورَةِ يَعْتِقُ فيها ثُلُثُ المالِ ، وتكْمُلُ فى أحَدِهما ، فإذا وَقَعَتِ القُرْعَةُ لسالمٍ ، عَتَق جَمِيعُه ؛ لأنَّه ثُلُثُ المالِ ، وإن وَقَعَت لغانمٍ ، عَتَق جَمِيعُه ونِصْفُ سالمٍ ؛ لأنَّ ذلك ثلثُ المالِ .

الإنصاف العَبْدان و لم تُقْبَلْ شهادَتُهما . وهذا المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و «الرِّعايَتَيْن»، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وقال أبو بَكْرٍ : يَحْتَمِلُ أنْ يُقْرَعَ بينَهما ؛ فإنْ خرَجَتِ القُرْعَةُ لسالِمٍ ، عَتَقَ وحدَه ، وإنْ خرَجَتْ لغانِمٍ ، عَتَقَ هو ونِصْفُ سالِمٍ . قال فى « المُحَرَّرِ » :

الشرح الكبير

بتاريخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، عَتَق الأوَّلُ منهما ، ورَقَّ الثانِى ، إلَّا أن يُجيزَ الوَرَثَةُ ؛ لأنَّ المريضَ إذا تبَرَّعَ تبَرُّعاتٍ[1] ، يَعْجِزُ ثُلُثُه [2]عن جميعِها[2] ، قُدِّمَ الأوَّلُ فالأوَّلُ ، وإنِ اتَّفقَ تاريخُهما ، أو أُطْلِقَتا ، أو إحْداهما ، فهما سَواءٌ ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لإحْداهما على الأُخْرَى ، فيَسْتَويان ، ويُقْرَعُ بينهما ، فيَعْتِقُ مَنْ تخْرُجُ له القُرْعَةُ ، ويَرِقُّ الآخَرُ ، إلَّا أنْ يُجيزَ الوَرَثَةُ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يَكُونَ أعْتَقَهُما معًا ، فيُقْرَعُ بينهما ، كما فَعَلَ النبيُّ ﷺ فى العَبِيدِ السِّتَّةِ الذين أعْتَقَهم سَيِّدُهم عندَ مَوْتِه ، ولم يَكُنْ له مالٌ غيرُهم[3] . أو يَكونَ أعْتَقَ أحَدَهما قبلَ صاحِبِه ، وأشْكَلَ علينا ، فيُخْرَجُ بالقُرْعَةِ ، كما فى مسألَةِ الطَّائِرِ . وقِيلَ : يَعْتِقُ مِن كلِّ واحِدٍ نِصْفُه . وهو قَوْلُ الشافعىِّ[4] ؛ لأنَّه أقْرَبُ إلى التَّعْدِيلِ بينهما[5] ، فإنَّ فى القُرْعَةِ قد يَرِقُّ السابقُ المُسْتَحِقُّ للعتقِ ، ويَعْتِقُ الثانِى المُسْتَحِقُّ للرِّقِّ ، وفى القِسْمَةِ لا يَخْلُو المُسْتَحِقُّ للعِتقِ مِن حُرِّيَّةٍ ، ولا المُسْتَحِقُّ للرِّقِّ مِن رِقٍّ ، ولذلك قَسَمْنا المُخْتَلَفَ فيه ، على إحْدَى الرِّوايَتَيْن ، إذا تعارَضَت به[6] بَيِّنَتان . والأوَّلُ المذهبُ ؛

الإنصاف

عَتَقَ أسْبَقُهما تاريخًا ، وكذلك إنْ كانتْ بَيِّنَةُ أحَدِهما وارِثَةً ، على أصحِّ الرِّوايتَيْن .

---

(1) فى م : « تبرعا » .

(2 - 2) سقط من : ق ، م .

(3) فى ق ، م : « سواهم » .

والحديث تقدم تخريجه فى 17/124 ، 19/110 .

(4) فى المغنى 14/304 : « للشافعى » .

(5) فى ق ، م : « منهما » .

(6) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا فِي مَرَضِهِ ، وَشَهِدَتِ الْأُخْرَى أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ المَالِ ، عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ ، وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا ، عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخًا ، فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ ، عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير

٥٠٠٤ - مسألة : (وإن شَهِدَت بَيِّنَةٌ أنَّه أعتَقَ سالمًا فى مَرَضِه ، وَشَهِدَت أُخرَى أنَّه وَصَّى بعِتْقِ غانمٍ ، وكلُّ واحِدٍ منهما ثُلثُ المالِ ، عَتَق سالمٌ وَحْدَه) لأنَّه لا يَنْفُذُ تَصرُّفُه فى مَرَضِه إلَّا فى الثُّلثِ إذا لم تُجزِ الوَرَثَةُ ، وعِتْقُ سالمٍ مُنْجَزٌ ، وعِتقُ غانمٍ وَصِيَّةٌ ، فيُقَدَّمُ عِتْقُ سالمٍ على الوَصِيَّةِ .

٥٠٠٥ - مسألة : (وإن شَهِدَتْ [٨/٢١٦ ظ] بَيِّنَةُ غانمٍ أنَّه أعْتَقَه فى مَرَضِه أيضًا ، عَتَق أقْدَمُهما تاريخًا ، فإن جُهِل السَّابِقُ ، عَتَق أحدُهما بالقُرْعَةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا ادَّعَى سالمٌ أنَّه أعتَقَه فى مَرَضِ مَوْتِه ، وادَّعَى عبدُه غانمٌ أنَّه أعْتَقَه فى مَرَضِ مَوْتِه ، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، فلا تَعارُضَ بينَهما ؛ لأنَّ ما شَهِدَت به كلُّ بَيِّنَةٍ لا يَنْفِى ما شَهِدَت به الأُخرَى ، ولا يُكَذِّبُها ، فيَثْبُتُ إعْتاقُه لهما ؛ فإن كانتِ البينتان مُؤَرَّخَتَيْن

الإنصاف

و « الفروعِ » ، وغيرِهما : وقَبِلَها أبو بَكْرٍ بالعِتْقِ لا الرُّجوعِ ؛ فيَعْتِقُ نِصْفُ سالِمٍ ويُقْرَعُ بينَ بقِيَّتِه والآخَرِ .

قوله : وإنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أنَّه أعْتَقَ سالِمًا فى مَرَضِه ، وشَهِدَتْ أُخرَى أنَّه أوْصَى بعِتْقِ غانِمٍ ، وكُلُّ واحِدٍ منهما ثُلُثُ المالِ ، عَتَقَ سالِمٌ وَحْدَه ، وإنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غانِمٍ أنَّه أعْتَقَه فى مَرَضِه أيضًا ، عَتَقَ أقْدَمُهما تارِيخًا . إنْ كانتِ البَيِّنَتان أجْنَبِيَّتان ،

المقنع

فَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةُ أَحَدِهِمَا وَارِثَةً ، وَلَمْ تُكَذِّبِ الْأَجْنَبِيَّةَ ، فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَتْ : مَا أَعْتَقَ سَالِمًا ، إِنَّمَا أَعْتَقَ غَانِمًا . عَتَقَ غَانِمٌ كُلُّهُ . وَحُكْمُ سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِى بَيِّنَتِهِ ، فِى أَنَّهُ يَعْتِقُ إِنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ عِتْقِهِ ، أَوْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ كَانَتِ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً ، وَلَمْ تَطْعَنْ فِى بَيِّنَةِ سَالِمٍ ، عَتَقَ سَالِمٌ كُلُّهُ ، وَيُنْظَرُ فِى غَانِمٍ ، فَإِنْ

الشرح الكبير

لأَنَّه لا يَخلُو من شُبْهَةٍ بإحْدَى الصُّورَتَين اللَّتَيْن ذَكَرْناهما ، والقُرْعَةُ ثابِتَةٌ فى كلِّ واحدةٍ[1] منهما . وقولُهم : إنَّ فى القُرْعَةِ احْتِمالَ إرْقاقِ الحُرِّ . قُلْنا : وفى القِسْمَةِ إرْقاقُ نِصْفِ الحُرِّ يَقِينًا ، وتَحْرِيرُ نِصْفِ الرَّقِيقِ يَقِينًا ، وهو أعْظَمُ ضَرَرًا .

٥٠٠٦ – مسألة : (فإن كانتْ بَيِّنَةُ أحدِهما وارِثَةً ، ولم تُكَذِّبِ الأَجْنَبِيَّةَ ، فكذلك . وإن قالَت : ما أعْتَقَ سالِمًا ، إنَّما أعْتَقَ غانمًا . عَتَق غانمٌ كلُّه . وحُكْمُ سالمٍ كحُكْمِه لو لم يَطْعَنْ فى بَيِّنَتِه ، فى أنَّه يَعْتِقُ إن تَقَدَّمَ تاريخُ عِتْقِه ، أو خَرَجَت له القُرْعَةُ ، وإلَّا فلا . وإن كانَتِ الوارِثَةُ فاسِقَةً ، ولم تَطْعَنْ فى بَيِّنَةِ سالمٍ ، عَتَق سالمٌ كلُّه ، ويُنْظَرُ فى) بَيِّنَةِ

الإنصاف

قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وجزَم به [٢٤٤/٣ظ] المُصَنِّفُ هنا ؛ وهو قولُه : فإنْ كانتْ بَيِّنَةُ أحَدِهما وارِثَةً ولم تُكَذِّبِ الأَجْنَبِيَّةَ ، فكذلك . وجزَم به الشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وغيرُهما .

---

(١) فى الأصل : « واحد » .

المقنع كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقًا ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَهُ ، عَتَقَ كُلُّهُ . وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّرًا ، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَعْتِقُ مِنْ غَانِمٍ نِصْفُهُ . وَإِنْ كَذَّبَتْ بَيِّنَةَ [٣٤٤و] سَالِمٍ ، عَتَقَ العَبْدَانِ .

الشرح الكبير (غانمٍ ، فإن كان تاريخُ عِتْقِه سابقًا ، أو خَرَجَتِ القُرْعَةُ له ، عَتَق كلُّه . وإن كان مُتَأَخِّرًا ، أو خَرَجَتِ القُرْعَةُ لسالِمٍ ، لم يَعْتِقْ منه شَىءٌ . وقال القاضِى : يَعْتِقُ مِن غانِمٍ نِصْفُه . وإن كَذَّبَت بَيِّنَةَ سَالِمٍ ، عَتَقَ العَبْدانِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ المَريضَ إذا خَلَّفَ ابْنَيْن ، لا وارِثَ له سِواهما ، فشهِدا أنَّه أعْتَقَ سالمًا فى مَرَضِ مَوْتِه ، وشهِدَ أجْنَبِيَّان أنَّه أعْتَقَ غانمًا فى مَرَضِ مَوْتِه ، وكلُّ واحِدٍ ثُلُثُ مَالِه ، ولم يَطْعَنْ الابنان[1] فى شَهادَتِهما ، وكانتِ البَيِّنَتان عادِلَتَيْن ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا كانَتا أجْنَبِيَّتَيْن سَواءً ؛ لأنَّه قد ثَبَت أنَّ المَيِّتَ أعْتَقَ العَبْدَيْن . وإن طَعَن الابنان[1] فى

الإنصاف **فائدة** : لو كانتْ ذَاتُ السَّبْقِ الأَجْنَبِيَّةَ ، فكذَّبَتْها الوارِثَةُ ، أو كانتْ ذاتُ السَّبْقِ الوارِثَةَ وهى فاسِقَةٌ ، عَتَقَ العَبْدان .

قوله : فإنْ جُهِلَ السَّابِقُ ، عَتَقَ أحدُهما بالقُرْعَةِ . هذا المذهبُ . قاله المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وغيرُه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يَعْتِقُ مِن كلِّ عَبْدٍ نِصْفُه . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو بعيدٌ على المذهبِ . قال فى « المُنْتَخَبِ » :

---

(1) فى ق ، م : « الاثنان » .

الشرح الكبير

شهادَةِ الأَجْنَبِيَّيْن ، وقالا : ما أعْتَقَ غانِمًا ، إنَّما أعْتَقَ سالِمًا . لم يُقْبَلْ قَوْلُهما فى رَدِّ شهادَةِ الأَجْنَبِيَّةِ ؛ لأنَّها بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ مُثْبِتَةٌ ، والأُخْرَى نافِيَةٌ ، وقَوْلُ المُثْبِتِ يُقَدَّمُ على قَوْلِ النّافِى ، ويكونُ [٢١٧/٨ و] حُكْمُ ما شَهِدَت به إذا لم (١)يَطْعَنِ الوَرَثَةُ(١) فى شهادَتِها ، أنَّه يَعْتِقُ إن تَقَدَّمَ تاريخُ عِتْقِه ، أو خَرَجَت له القُرْعَةُ ، ويَرِقُّ إذا تأَخَّرَ (٢)تاريخُ عِتْقِه(٢) ، أو خَرَجَتِ القُرْعَةُ لغيرِه . وأمَّا الذى شَهِدَ به الابْنان ، فيَعْتِقُ كلُّه ؛ لإقْرارِهما بإعْتاقِه وَحْدَه ، واسْتِحْقاقِه الحُرِّيَّةَ . وهذا قولُ القاضى . وقِيل : يَعْتِقُ ثُلُثاه إن حُكِم بعِتْقِ سالمٍ ، وهو ثُلُثُ الباقِى ؛ لأنَّ العبْدَ الذى شَهِدَ به الأَجْنَبِيَّان كالمَغْصُوبِ مِن التَّرِكَةِ ، والذَّاهِبِ مِن التَّرِكَةِ بمَوْتٍ أو تَلَفٍ ، فيَعْتِقُ ثُلُثُ الباقِى ، وهو ثُلُثا غانمٍ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ المُعْتَبَرَ خُروجُه مِن الثُّلُثِ حالَ المَوْتِ ، وحالَ الموتِ(٣) فى قَوْلِ الابْنَين لم يَعْتِقْ سالمٌ ، إنَّما عَتَقَ بالشَّهادةِ بعد المَوْتِ ، فيكونُ ذلك بمَنْزِلَةِ مَوْتِه بعدَ مَوْتِ سَيِّدِه ، فلا يَمْنَعُ من عِتْقِ مَنْ خَرَجَ مِن الثُّلُثِ قبلَ مَوْتِه . فإن كان الابْنان(٤) فاسِقَيْن و لم

الإنصاف

كدَلالَةِ كلامِه على تَبْعيضِ الحُرِّيَّةِ فيهما ، نحوَ : اعْتِقُوا إنْ خرَج مِن الثُّلُثِ .

قوله : وإنْ قالَتْ – أى ، البَيِّنَةُ الوارِثَةُ : ما أعْتَقَ سالِمًا ، وإنَّما أعْتَقَ غانِمًا . عَتَقَ غانِمٌ كُلُّه ، وحُكْمُ سالِمٍ كَحُكْمِه لو لم يُطْعَنْ فى بَيِّنَتِه ، فى أنَّه يَعْتِقُ إنْ تقدَّمَ

(١ – ١) فى م : « تطعن الوارثة » .

(٢ – ٢) فى ق ، م : « تاريخه » .

(٣) فى م : « الميت » .

(٤) فى ق ، م : « الاثنان » .

الشرح الكبير

يَرُدَّا شهادَةَ الأَجْنَبِيَّةِ ، ثَبَت العِتْقُ لسالمٍ ، ولم يُزاحِمْه مَن شَهِد له الابْنان[1] ، لفسْقِهما[2] ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهما فى إسْقاطِ حَقٍّ ثَبَت ببَيِّنَةٍ عادِلَةٍ ، وقد أقَرَّ الابْنان بعِتْقِ غانمٍ ، فيُنْظَرُ ؛ فإن تَقَدَّمَ تاريخُ عِتْقِه ، أو أُقْرِعَ بينَهما ، فمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، عَتَقَ كُلُّه ، كما قُلْنا فى التى قبلَها . وإنْ تأَخَّرَ تاريخُ عِتْقِه ، أو خَرَجَتِ القُرْعَةُ لغيْرِه ، لم يَعْتِقْ منه شئٌ ؛ لأنَّ الابْنَين[3] لو كانا عَدْلَين ، لم يَعْتِقْ منه شئٌ ، فإذا كانا فاسِقَيْن أوْلَى . وقال القاضى ، وبعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : يَعْتِقُ نِصْفُه فى الأحْوالِ كلِّها ؛ لأنه اسْتَحَقَّ العِتْقَ بإقْرارِ الوَرَثَةِ ، مع ثُبُوتِ [4]العِتْقِ للآخرِ[4] بالبَيِّنَةِ العادِلَةِ ، فصار بالنِّسبةِ[5] كأنَّه أعْتَقَ العَبْدَيْن ، فيَعْتِقُ منه نِصْفُه . قال شيْخُنا[6] : وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه لو أعْتَقَ العَبْدَيْن ، لأَعْتَقْنا أحَدَهما

الإنصاف

تاريخُ عِتْقِه ، أو خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، وإلَّا فلا . الصَّحيحُ مِن المذهبِ أنَّ غانِمًا يَعْتِقُ كلُّه . قالَه القاضى وغيرُه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهو أصحُّ . وقيلَ : يَعْتِقُ ثُلُثاه إنْ حُكِمَ بعِتْقِ سالِمٍ ، وهو ثُلُثُ الباقِى ؛ لأنَّ العَبْدَ الذى شَهِدَ به الأَجْنَبِيَّان كالمَغْصوبِ مِنَ التَّرِكَةِ . وردَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

قوله : وإنْ كانَتِ الوارِثَةُ فاسِقَةً ، ولم تَطْعَنْ فى بَيِّنَةِ سالِمٍ ، عَتَقَ سالِمٌ كُلُّه ،

---

(1) فى ق ، م : « الاثنان » .
(2) بعده فى المغنى : « لأن شهادة الفاسق كعدمها » .
(3) فى ق ، م : « الاثنين » .
(4 - 4) فى م : « عتق الآخر » .
(5) فى ق ، م : « بالبينة » .
(6) فى : المغنى 14/307 .

الشرح الكبير

بالقُرْعَةِ ، ولأنَّه فى حالِ تقْديمِ تاريخِ عِتْقِ[1] مَنْ شَهِدَتْ له البَيِّنَةُ ، لا يَعْتِقُ منه شيءٌ ولو[2] كانتْ بَيِّنَةً عادِلَةً ، فمع فُسُوقِها أوْلَى . وإن كَذَّبَتِ الوارِثَةُ الأجْنَبِيَّةُ ، فقالتْ : ما أعْتَقَ سالِمًا ، إنَّما أعْتَقَ غانِمًا ، عَتَقَ العَبْدان . وقِيل : يعْتِقُ مِن غانمٍ ثُلُثاه . والأوَّلُ أوْلَى .

فصل : إذا شَهِد عَدْلان أجْنبِيَّان ، أنَّه وَصَّى بعِتْقِ سالمٍ ، وشَهِد عَدْلان وارِثان ، أنَّه رَجَع عن الوَصِيَّةِ بعِتْقِ سالمٍ[3] ، ووَصَّى بعِتْقِ غَانمٍ ، وقِيمَتُهما سَواءٌ ، أو كانت قِيمَةُ غانمٍ أكثرَ ، قُبِلَتْ شهادَتُهما ، وبَطَلَتْ وَصِيَّةُ عِتْقِ سالمٍ ، وقد ذَكَرْناه . فإن كان الوارِثان فاسِقَيْن ، لم تُقْبَلْ شهادَتُهما فى الرُّجُوعِ ، ويَلْزَمُهما إقْرارُهما لغانمٍ ، فيَعْتِقُ سالمٌ بالبَيِّنَةِ العادِلةِ ، ويَعْتِقُ غانِمٌ بإقْرارِ الوَرَثَةِ بالوَصِيَّةِ بإعْتاقِه وَحْدَه . وذَكَر القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ ، أنَّه إنَّما يَعْتِقُ ثُلُثاه ؛ لأنَّه لمَّا أُعْتِقَ سالمٌ بشَهادةِ الأجْنبِيَّيْن ، صار كالمَغْصُوبِ ، فصار غانمٌ نِصْفَ التَّرِكَةِ ، فيَعْتِقُ ثُلُثاه ، وهو ثُلُثُ التَّرِكَةِ . ولَنا ، أنَّ الوارِثَةَ[4] تُقِرُّ بأنَّه حينَ المَوْتِ ثُلُثُ

الإنصاف

ويُنْظَرُ فى غانِمٍ ، فإنْ كان تاريخُ عِتْقِه سابِقًا ، أو خَرَجَتِ القُرْعَةُ له ، عَتَقَ كُلُّه . وإنْ كان مُتَأَخِّرًا ، أو خَرَجَتِ القُرْعَةُ لسالِمٍ ، لم يَعْتِقْ منه شَىْءٌ . وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « الورثة » .

الشرح الكبير

التَّرِكَةِ ، وأنَّ عِتْقَ سالمٍ إنَّما كان بشهادَتِهما بعدَ المَوْتِ ، فصار كالمَغْصُوبِ بعدَ المَوْتِ ، ولو غُصِبَ بعدَ المَوْتِ ، لم يَمْنَعْ عِتْقَ غانمٍ كلِّه ، فكذلك الشَّهادَةُ بعِتْقِه . وقد ذكَرَ القاضى ، فيما إذا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ بإعْتَاقِ سَالمٍ فى مَرَضِه ، ووارِثَةٌ فاسِقَةٌ بإعْتاقِ غانمٍ فى مَرَضِه ، وأنَّه لم يُعْتِقْ [٢١٧/٨ ظ] سالمًا ، أنَّ غانِمًا يَعْتِقُ كلُّه . وهذا مثلُه . فأمَّا إن كانَتْ قِيمَةُ غانمٍ أقَلَّ مِن قِيمَةِ سالمٍ ، فالوارِثَةُ[1] مُتَّهَمَةٌ ؛ لكَوْنِها تَرُدُّ إلى الرِّقِّ مَنْ كَثُرَتْ قِيمَتُه ، فتُرَدُّ شَهادَتُها[2] فى الرُّجُوعِ ، كما تُرَدُّ شهادَتُها[2] بالرُّجُوعِ عن الوَصِيَّةِ بعِتْقِ سالمٍ . ويَعْتِقُ غانِمٌ كلُّه ، أو ثُلُثُ الباقى ، على ما ذَكَرْنا مِن الاخْتِلافِ فيما إذا كانَتْ فاسِقَةً . فإن لم تَشْهَدِ الوارِثَةُ[3] بالرُّجُوعِ عن عِتْقِ سالمٍ ، لكن شَهِدتْ بالوَصِيَّةِ بعِتْقِ غانمٍ ، وهى بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، ثَبَتتِ الوَصِيَّتان ، سَواءٌ كانَتْ قِيمَتُهما سَواءً أو مُخْتَلِفَةً ، إن خَرَجا من الثُّلُثِ ، وإن لم يَخْرُجا مِن الثُّلُثِ ، أُقْرِعَ بينَهما ، فيَعْتِقُ مَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، ويَعْتِقُ تمامُ الثُّلُثِ مِن الآخَرِ ، سَواءٌ تقَدَّمَتْ إحْدَى الوَصِيَّتَيْنِ عن الأُخْرَى أو اسْتَوَتَا ؛ لأنَّ المُتَقَدِّمَ والمُتأَخِّرَ مِن الوَصايا سَواءٌ .

الإنصاف

وقال القاضى : يَعْتِقُ مِن غانِمٍ نِصْفُه . وردَّه المُصَنِّفُ .

قوله : وإنْ كَذَّبَتْ بَيِّنَةَ سالِمٍ ، عَتَقَ العَبْدان . وهو المذهبُ . قدَّمه فى «المُغْنِى»،

---

(١) فى الأصل : « فالورثة » .

(٢) فى ق ، م : « شهادتهما » .

(٣) فى الأصل : « الورثة » .

الشرح الكبير

فصل : ولو شَهِدَت بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، أنه وَصَّى لزيدٍ بثُلُثِ مالِه ، وشَهِدَت بَيِّنَةٌ أُخْرَى أنه رَجَع عن الوَصِيَّةِ لزيدٍ ، ووَصَّى لعمرٍو بثُلُثِ مالِه ، وشَهِدَت بَيِّنَةٌ ثالِثَةٌ أنَّه رَجَع عن الوَصِيَّةِ لعَمْرٍو ، ووَصَّى لبكرٍ بثُلُثِ مالِه ، صَحَّتِ الشَّهاداتُ[1] كلُّها ، وكانتِ الوَصِيَّةُ لبكرٍ ، سَواءٌ كانتِ البَيِّناتُ مِن الورَثَةِ أو لم تكُنْ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى حَقِّهم . وإن كانَتْ شَهادَةُ البَيِّنَةِ الثالِثَةِ أنَّه رَجَع عن إحْدَى الوَصِيَّتَيْن ، لم تُفِدْ هذه الشَّهادَةُ ؛ لأنَّه قد ثَبَت بالبَيِّنَةِ الثانيةِ أنَّه رَجَع عن الوَصِيَّةِ لزيدٍ ، وهى إحْدَى الوَصِيَّتَيْن . فعلى هذا ، تَثْبُتُ الوَصِيَّةُ لعَمْرٍو . وإن كانَتِ البَيِّنَةُ شَهِدَت بالوَصِيَّةِ لعَمْرٍو ، ولم تَشْهَدْ بالرُّجُوعِ عن وَصِيَّةِ زيدٍ ، فشَهِدَتِ الثالِثَةُ برُجوعِه عن إحْدَى الوَصِيَّتَيْن لا بعَيْنِها ، فقال القاضى : لا تَصِحُّ الشَّهادَةُ . وهو مذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما لم يُعَيِّنا المَشْهُودَ عليه ، وتصيرُ كما لو قالا : نَشْهَدُ أنَّ لهذا على هذين ألْفًا . أو : أنَّ لأحَدِ هذين على هذا ألْفًا . فيكونُ الثُّلُثُ بينَ الجميعِ أثْلاثًا . وقال أبو بكرٍ : قياسُ قَوْلِ أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه يَصِحُّ الرُّجُوعُ عن إحْدَى الوَصِيَّتَيْن ، ويُقْرَعُ بينَهما ، فمَن خَرَجَتْ له [2]قُرْعَةُ الرُّجُوعِ[2] عن وَصِيَّتِه ، بَطَلَتْ . وهذا قَوْلُ ابنِ[3] أبى موسى . وإذا صَحَّ الرُّجُوعُ عن أحَدِهما بغيرِ تَعْيينٍ ، صَحَّتِ الشَّهادَةُ به لذلك . ووَجْهُ ذلك ، أنَّ الوَصِيَّةَ

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقيلَ : يَعْتِقُ مِن غانِمٍ ثُلُثاه . كما تقدَّم نَظِيرُه . قالَه

---

(١) فى ق : « كالشهادة » . وفى م : «الشهادة » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « القرعة بالرجوع » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير تَصِحُّ بالمَجهولِ ، وتصِحُّ الشهادَةُ فيها بالمَجْهُولِ ، فجازَت فى الرُّجُوعِ مِن غيرِ تَعْيينِ المَرْجُوعِ[1] عن وَصِيَّتِه .

فصل : إذا شَهِد شاهِدان أنَّه وَصَّى لزيدٍ بثُلُثِ ماله ، وشَهِد واحِدٌ أنَّه وَصَّى لعمرٍو بثُلُثِ مالِه ، انبَنَى هذا على أنَّ[2] الشاهِدَ واليَمِينَ هل يُعارِضُ الشَّاهِدَيْن ؟ فيه[3] وَجْهان ؛ أحدُهما ، يتعارَضان ، فيَحْلِفُ عمرٌو[4] مع شاهِدِه ، ويُقْسَمُ الثُّلُثُ[5] بينَهما ؛ لأنَّ الشاهِدَ واليَمِينَ حُجَّةٌ فى المالِ ، فأشْبَهَ الشاهِدَيْن . والثانى ، لا يُعارِضُهما ؛ لأنَّ الشاهِدَيْن أقْوَى . فعلى هذا ، يَنْفرِدُ زيدٌ بالثُّلُثِ ، وتَقِفُ وَصِيَّةُ عَمْرٍو على إجازَةِ الوَرَثَةِ . فأمَّا إن شَهِد واحِدٌ أنَّه رَجَع عن وَصِيَّةِ زيدٍ ، ووَصَّى لعمرٍو بثُلُثِه ، فلا تَعارُضَ بينَهما ، ويَحْلِفُ عَمْرٌو مع شاهِدِه ، وتَثْبُتُ الوَصِيَّةُ له . والفَرْقُ بينَ المسْألَتَيْن ، أنَّ فى الأُولَى ، تَقابَلَتِ البَيِّنَتَان ، فقَدَّمْنا أقْواهما[6] ، وفى الثَّانِيَةِ ، لم [٢١٨/٨ و] يَتَقابَلا ، وإنَّما يَثْبُتُ بالرُّجُوعِ ، وهو يَثْبُتُ بالشَّاهِدِ واليَمِينِ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ به المالُ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

الإنصاف الشَّارِحُ .

---

(١) فى النسخ : « الرجوع » ، والمثبت كما فى المغنى ٣٠٩/١٤ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى الأصل : « وفيه » .

(٤) فى م : « عمر » .

(٥) فى ق ، م : « الثالث » .

(٦) فى ق ، م : « إقرارها » .

الشرح الكبير

فصل : إذا اختَلَفا فى دارٍ فى يَدِ أحَدِهما ، فأقامَ المُدَّعِى بَيِّنَةً ، أنَّ هذه الدَّارَ كانَتْ أمسِ مِلْكَه ، أو منذُ شَهْرٍ ، فهل تُسْمَعُ هذه البَيِّنَةُ ، ويُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، تُسْمَعُ ، ويُحْكَمُ بها ؛ لأنَّها تُثْبِتُ المِلْكَ فى الماضِى ، وإذا ثَبَت اسْتُدِيمَ حتى يُعْلَمَ زَوالُه . والثانى ، لا يُحْكَمُ بها . قال القاضى : وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ الدَّعْوى لا تُسْمَعُ ما لم يَدَّعِ المُدَّعِى المِلْكَ فى الحالِ ، فلا تُسْمَعُ بَيِّنَتُه على ما لم يَدَّعِهِ ، لكن إنِ انْضَمَّ إلى شهادتِهما[1] بيانُ سَبَبِ يَدِ الثَّانِى ، وتَعْرِيفُ تعدِّيها[2] ، فقالا : نَشْهَدُ أنَّها كانتْ مِلْكَه أمسِ ، فغَصَبَها هذا منه . أو : سَرَقَها . أو : ضَلَّتْ منه ، فالتَقَطَها هذا . ونحوَ ذلك ، سُمِعَتْ ، وقُضِىَ بها ؛ لأنَّها إذا لم تُبَيِّنِ السَّبَبَ ، فاليَدُ دَلِيلُ المِلْكِ ، ولا تَنافِىَ بينَ ما شَهِدَتْ به البَيِّنَةُ ، وبينَ دَلالَةِ اليَدِ ، لجَوازِ[3] أن تكونَ مِلْكَه أمسِ ، ثم تَنْتَقِلُ إلى صاحِبِ اليَدِ ، فإذا ثَبَت أنَّ سَبَبَ اليَدِ عُدْوانٌ ، خَرَجَتْ عن كوْنِها دَلِيلًا ، فوَجَب القَضاءُ باسْتِدامَةِ المِلْكِ السَّابقِ . وإن أقَرَّ المُدَّعَى عليه أنَّها كانَتْ مِلْكًا للمُدَّعِى أمسِ ، أو فيما مَضَى ، سُمِع إقْرارُه ، وحُكِمَ به ، فى الصَّحِيحِ ؛ لأنَّه

الإنصاف

فائدة : التَّدْبيرُ مع التَّنجيزِ كآخِرِ التَّنجيزَيْن مع أوَّلِهما ، فى كلِّ ما تقدَّم . قدَّمه[4] فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) فى الأصل : « شهادتها » .

(٢) فى م : « تعديهما » .

(٣) فى الأصل : « يجوز » .

(٤) فى الأصل : « قاله » .

المقنع

فَصْلٌ : إِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ ، فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقِرُّ وَلَدَهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ .

الشرح الكبير

حينئذٍ يحتاجُ إلى بَيانِ سَبَبِ انْتِقالها إليه ، فيَصيرُ هو المُدَّعِيَ ، فيَحْتاجُ إلى البَيِّنَةِ . ويُفارِقُ البَيِّنَةَ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه أقْوَى مِن البَيِّنَةِ ، لكَوْنِه[1] شهادةً مِن الإنسانِ على نَفْسِه ، ويزولُ به النِّزَاعُ ، بخِلافِ البَيِّنَةِ ، ولهذا يُسْمَعُ فى المَجْهُولِ ، ويُقْضَى به ، بخِلافِ البَيِّنَةِ . والثَّانى ، أنَّ البَيِّنَةَ لا تُسْمَعُ إلَّا على ما ادَّعاه ، والدَّعْوى يجبُ أن تكونَ مُعَلَّقَةً بالحالِ ، والإقْرارُ يُسْمَعُ ابْتِداءً . وإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أنَّها كانَتْ فى يَدِهِ أمسِ ، ففى سَماعِها الوَجهان . وإن أقَرَّ المُدَّعَى عليه بذلك ، فالصَّحِيحُ أنَّه يُسْمَعُ ، ويُقْضَى به ؛ لِما ذَكَرْنا .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (إذا ماتَ رجلٌ وخَلَّفَ وَلَدَيْن ؛ مُسلِمًا وكافِرًا ، فادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه مات على دِينِه ، فإن عُرِفَ أَصْلُ دِينِه ، فالقولُ قولُ مَن يَدَّعِيه ، وإن لم يُعْرَفْ ، فالمِيراثُ للكافِرِ ؛ لأنَّ المسلمَ لا يُقِرُّ ولَدَه على الكُفْرِ فى دارِ الإسلامِ) إذا مات رجلٌ لا يُعْرَفُ

الإنصاف

قوله : وإذا ماتَ رَجُلٌ وخَلَّفَ وَلَدَيْن ؛ مُسْلِمًا وكافِرًا ، فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّه ماتَ على دِينِه ، فإنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِه ، فالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ ، وإنْ لم يُعْرَفْ ،

---

(١) فى ق ، م : « لكونها » .

الشرح الكبير

دِينُه ، وخَلَّفَ تَرِكَةً وابْنَيْن ، (1)يَعْتَرِفان أَنَّه أبوهما(1) ، أَحَدُهما مُسْلِمٌ ، والآخَرُ كافِرٌ ، فادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه مات على دِينِه ، وأنَّ المِيرَاثَ له دُونَ أخِيهِ ، فالميرَاثُ للكافِرِ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ ؛ لأنَّ دَعْوَى المُسْلِمِ لا تخْلُو مِن أن يَدَّعِيَ كَوْنَ المَيِّتِ مُسْلِمًا أصْلِيًّا ، فيجبَ كونُ أوْلادِه مُسْلِمِين ، ويَكونَ أخوهُ الكافِرُ مُرْتَدًّا ، وهذا خِلافُ الظَّاهِرِ ، فإنَّ المُرْتَدَّ لا يُقَرُّ على رِدَّتِه فى دارِ الإسْلامِ . أو يقولَ : إنَّ أباه كان كافِرًا ، فأسْلَمَ قبلَ مَوْتِه . فهو مُعْتَرِفٌ بأنَّ الأصْلَ ما قالَه أخوهُ ، مُدَّعٍ زَوالَه وانْتِقالَه ، والأصْلُ بَقاءُ ما كان على ما كان ، حتى يَثْبُتَ زَوالُه . وذَكَر ابنُ أبى موسى عن أحمدَ رِوايَةً أُخْرَى ، أنَّهما فى الدَّعْوَى سَواءٌ ، فالمِيرَاثُ بينَهما نِصْفَيْن ، كما لو تنازَعَ اثْنان عَيْنًا فى يَدَيْهما . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ المِيراثُ للمسلمِ منهما . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الدَّارَ دارُ الإسلامِ ، يُحْكَمُ بإسْلامِ لَقِيطِها ، ويثْبُتُ للمَيِّتِ فيها إذا لم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه ، حُكْمُ

الإنصاف

فالمِيراثُ للكافِرِ ؛ لأنَّ المُسْلِمَ لا يُقِرُّ ولَدَه على الكُفْرِ فى دارِ الإسْلامِ . وهو المذهبُ ، بشَرْطِ أنْ يعْتَرِفَ المُسْلِمُ أنَّ الكافِرَ أخُوه . وهو الذى قالَه الخِرَقِىُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وذكَر ابنُ أبى مُوسى رِوايَةً عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّهما فى الدَّعْوَى سواءٌ ، فيَكونُ المِيراثُ بينَهما نِصْفَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِ القاضى فى « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، والشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » . قالَه

(1 - 1) سقط من : م .

الشرح الكبير

الإِسْلامِ ؛ فى [٢١٨/٨ ظ] الصَّلاةِ عليه ، ودَفْنِه ، وتَكْفِينه مِن الوَقْفِ المَوْقُوفِ على تكْفِينِ أمْواتِ المُسْلِمِين ، ولأنَّه يُدْفَنُ فى مَقابِرِ المُسلمين ، ويُغَسَّلُ ، فيَثْبُتُ فيه سائِرُ أحْكامِ المسْلمين ، فكذلك فى مِيراثِه ، ولأنَّ الإِسْلامَ يَعْلُو ولا يُعْلَى ، ويجوزُ أن يكونَ أُخُوه الكافِرُ مُرْتَدًّا ، لم تَثْبُتْ عندَ الحاكِمِ رِدَّتُه ، ولم يَنْتَهِ إلى الإِمامِ خبرُه ، وظُهورُ الإِسلامِ بِناءً على هذا أظْهَرُ مِن ثُبُوتِ الكُفْرِ بِناءً على كُفْرِ أبِيه ، ولهذا جَعَل الشَّرْعُ أحْكَامَه أحْكامَ المسلمين ، فيما عَدَا المُتَنازَعَ فيه . وقال القاضى : قياسُ المذهبِ أنَّنا نَنْظُرُ ؛ فإن كانتِ التَّرِكَةُ فى أيْدِيهما ، [1]قُسِمَت بينَهما نِصْفَين ، وإن لم تكُنْ فى أيديهما[1] ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن قَرَع صاحِبَه ، حَلَف ، واسْتَحَقَّ ، كما قُلْنا فيما إذا تَداعَيا عَيْنًا . ويَقْتَضِى كَلامُه ، أنَّها إذا كانَتْ فى يَدِ أحدِهما ، فهى له مع يَمينِه . وهذا قَوْلٌ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُقِرُّ بأنَّ هذه التَّرِكَةَ تَرِكَةُ هذا المَيِّتِ ، وأنه إنَّما يَسْتَحِقُّها بالمِيراثِ ، فلا حُكْمَ لِيَدِه . وقال أبو الخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أن يَقِفَ الأمْرُ حتى يُعْرَفَ أصْلُ دِينِه أو يَصْطَلِحا . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقد ذَكَرْنا الدَّلِيلَ على ظُهورِ كُفْرِه ، فأمَّا ظُهورُ حُكْمِ الإِسْلامِ فى الصَّلاةِ عليه ، وغَسْلِه ، وغيرِ ذلك ، فإنَّ هذا لا ضَرَرَ فيه على أحدٍ . وأمَّا قَوْلُه : إنَّ الإِسْلامَ يَعْلُو ولا

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ . ونقَلَها ابنُ مَنْصُورٍ ؛ سواءً اعْتَرَفَ بالأُخُوَّةِ أوْ لا . وهو مِن المُفْرَداتِ أيضًا . وقيلَ : بالقُرْعَةِ . وقيل : المالُ للمُسْلِمِ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . وقيلَ : بالوَقْفِ . وهو احتِمالٌ لأبى

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفِ الْمُسْلِمُ أَنَّهُ أَخُوهُ ، وَلَمْ تَقُمْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِ ؛

الشرح الكبير

يُعْلَى . فإنَّما يَعْلُو إذا ثَبَت ، والنِّزاعُ فى ثُبوتِه . وهذا إذا لم يَثْبُتْ أصْلُ دِينِه ، فإن ثَبَت أصْلُ دِينِه ، فالقولُ قولُ مَن يَنْفِيه عليه[1] مع يَمِينِه . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : القَوْلُ قولُ المُسْلِمِ على كلِّ حالٍ ؛ لِما ذَكَرْنا فى التى قبلَها . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ بَقاءُ ما كان عليه ، فكان القَوْلُ قولَ مَن يَدَّعِيه ، كسائِرِ المَواضِعِ . (و) أمَّا (إن لم يَعْتَرِفِ المُسْلِمُ أنَّه أخُوه) وادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّ المَيِّتَ أبوه دُونَ الآخَرِ ، فهما سَواءٌ فى الدَّعْوَى ؛ لتَساوِى أيْدِيهما[2] عليه ودَعاوِيهما ،

الإنصاف

الخَطَّابِ . وقال القاضى : إنْ كانتِ التَّرِكَةُ بأيْدِيهما ، تَحالَفَا وقُسِمَتْ بينَهما . قال فى « الفُروعِ » : وهو سَهْوٌ ؛ لاعْتِرافِهما أنَّه إرْثٌ . قال المُصَنِّفُ : ومُقْتَضَى كلامِه أنَّها له مع يَمِينِه ، ولا يصِحُّ ؛ لاعْتِرافِهما بأنَّ التَّرِكَةَ للمَيِّتِ ، وأنَّ اسْتِحْقاقَها بالإِرْثِ ، فلا حُكْمَ لليَدِ . انتهى . قلتُ : قال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : وإنْ كانتْ بيَدَيْهما ، حَلَفَا وتَناصَفاها ؛ اعْتَرَفَا بالأُخُوَّةِ أوْ لا . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ رَزِينٍ » ، إنْ عُرِفَ ولا بَيِّنَةَ ، فالقولُ قولُ المُدَّعِى . وقيلَ : يُقْرَعُ أو يُوقَفُ .

قوله : وإنْ لم يَعْتَرِفِ المُسْلِمُ أنَّه أخُوه ، و لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ ، فالمِيراثُ بينَهما . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ،

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

لِأَنَّ حُكْمَ المَيِّتِ حُكْمُ المُسْلِمِينَ ، فِى غَسْلِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ . وَقَالَ القَاضِى : القِيَاسُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ الْأَمْرُ حَتَّى يَظْهَرَ أَصْلُ دِينِهِ .

الشرح الكبير

فإنَّ المسلمَ والكافِرَ فى الدَّعْوى سَواءٌ ، ويُقْسَمُ المالُ بينَهما نِصْفَيْن ، كما لو كان فى أيْدِيهما دارٌ ، فادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أنَّها له ، ولا بَيِّنَةَ لهما . ويَحْتَمِلُ أنْ يُقدَّمَ قَوْلُ المسلمِ (لأنَّ حُكْمَ الميِّتِ حُكْمُ المسلمين ، فى غَسْلِه ، والصَّلاةِ عليه) وسائِرِ أحْكامِه (وقال القاضى : يُقْرَعُ بينَهما) كما إذا تَداعيا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، ولم يَدَّعِها لنَفْسِه (ويَحْتَمِلُ أن يَقِفَ الأمْرُ حتَّى يُعْرَفَ أصْلُ دِينِه) وهو قَوْلُ الشافعىِّ . إلَّا أن يَصْطَلِحا .

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وقال : هذا المَشْهورُ . وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ للمُسْلِمِ ؛ لأنَّ حُكْمَ المَيِّتِ حُكْمُ المُسْلِمين ، فى غَسْلِه والصَّلاةِ عليه . وقال القاضى : القِياسُ أنْ يُقْرَعَ بينَهما . قال فى « المُغْنِى »[1] و[2] هنا : ويَحْتَمِلُ أنْ يَقِفَ الأمْرُ حتى يظْهَرَ أصْلُ دِينِه .

فائدة : هذه الأحْكامُ إذا لم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه ، فإنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، فالمذهبُ كما قال المُصَنِّفُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به القاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، والمَجْدُ . وقال رِوايةً واحدةً : إنَّ القَوْلَ قولُ

---

(١) انظر : المغنى ٣٢٣/١٤ .

(٢) سقط من : ط ، ا .

المقنع

وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ ، تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ مُسْلِمًا . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَافِرًا . فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ .

الشرح الكبير

٥٠٠٧ – مسألة : (وإن أقامَ كلٌّ واحدٍ بَيِّنَةً أنَّه مات على دِينِه ، تَعارَضَتا ، وإن قال شاهِدانِ : نَعْرِفُه مُسْلِمًا . وقال شاهِدان : نَعْرِفُهُ كافِرًا . فالميراثُ للمسلمِ ، إذا لم يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهم) أمَّا إذا أقاما بَيِّنَتَيْن ، كلُّ واحدٍ بَيِّنَةً أنَّه مات على دِينِه ، ولم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه[1] ، تعارَضَتا . وإن عُرِف أصْلُ دِينِه ، نَظَرْنا فى[2] لَفْظِ الشَّهادَةِ ؛ فإن شَهِدَت كلُّ واحِدَةٍ منهما أنَّه كان آخِرُ كَلامِه التَّلَفُّظَ بما شَهِدَت به ، فهما مُتَعارِضَتان ، وإن شَهِدَت إحْداهما أنَّه مات على دِينِ الإسلامِ ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى أنَّه مات على دِينِ الكُفْرِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَن يَدَّعِي انْتِقالَه عن دِينِه ؛

الإنصاف

مَن يدَّعِيه . وأَجْرَى ابنُ عَقِيلٍ كلامَ الخِرَقِيِّ على إطْلاقِه ، فحكَى عنه أنَّ المِيراثَ للكافِرِ والحالَةُ هذه . وقدَّمه كما تقولُه الجماعَةُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وشَذَّ الشِّيرازِيُّ ، فحكَى فيه الرِّوايتَيْن اللَّتَيْن فيما إذا اعْتَرَفَ بالأُخُوَّةِ ولم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه .

قوله : وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً أنَّه ماتَ على دِينِه ، تعارَضَتا . إذا شَهِدَتِ البَيِّنَتان بذلك ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يُعْرَفَ أصْلُ دِينِه أوْ لا ؛ فإنْ لم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا بالتَّعارُضِ . وهو المذهبُ . اخْتارَه [٢٤٥/٣و] القاضى وجماعَةٌ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، والمُصَنِّفُ فى « الكافِى » . وجزَم به فى « الشَّرْح » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « يخالف » .

الشرح الكبير

لأنَّ المُبْقِيَةَ له على أصْلِ دِينِه ، ثبتَتْ شَهادَتُها على الأصْلِ الذى تَعْرِفُه ؛ لأنَّهما إذا عَرَفا أصْلَ دِينِه و لم يَعْرِفا انْتِقالَه عنه ، جاز لهما أن يَشْهَدا أنَّه مات على دِينِه الذى عَرَفاه ، والبَيِّنَةُ الأُخْرَى معها عِلْمٌ لم تَعْلَمْه الأُولَى ، فقُدِّمَتْ عليها ، كما لو شَهِدا أنَّ هذا العَبْدَ كان مِلْكًا لفُلانٍ إلى أن مات ، وشَهِد آخران أنَّه أعْتَقَه أو باعَه [٢١٩/٨ و] قبلَ مَوْتِه ، قُدِّمَت بَيِّنَةُ العِتْقِ والبَيْعِ . فأمَّا إن قال شاهِدان : نَعْرِفُه مُسْلِمًا . وقال شاهِدان : نَعْرِفُه كافِرًا . نَظَرْنا فى تَارِيخِهما ؛ فإنِ اخْتَلَف تَارِيخُهما ، عُمِل بالآخِرَةِ منهما ؛ لأنَّه ثَبَت أنَّه انْتَقَلَ عما شَهِدَت به الأُولَى إلى ما شَهِدَت به الأُخْرَى .

الإنصاف

والشِّيرَازِىُّ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » . وعنه ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الإسْلامِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « العُمْدَةِ » . وهو ظاهِرُ كلامِ أبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » . وإنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، قُدِّمَتِ البَيِّنَةُ النَّاقِلَةُ عنه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقالَه القاضى وجماعَةٌ . نَقَلَه الزَّرْكَشِىُّ . واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ التَّعارُضُ ؛ لأنَّه لم يُفَرِّقْ بينَ مَن عُرِفَ أصْلُ دِينِه وبينَ مَن لم يُعْرَفْ (١أصْلُ دِينِه١) . وقال الشَّارِحُ : إنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، نظَرْنا فى لَفْظِ الشَّهادَةِ ؛ فإنْ شَهِدَتْ كلُّ واحِدَةٍ منهما أنَّه كان آخِرُ كلامِه التَّلَفُّظَ بما شَهِدَتْ به ، فهما مُتَعارِضَتان ، وإنْ شَهِدَتْ إحْداهما أنَّه ماتَ على دِينِ الإسْلامِ ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى أنَّه ماتَ على دِينِ الكُفْرِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَن يدَّعِى انْتِقالَه عن دِينِه . انتهى . وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ قالتْ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ : ماتَ مُسْلِمًا . وبَيِّنَةُ الكافِرِ : ماتَ كافِرًا .

(١ - ١) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

وإن كانَتا مُطْلَقَتَيْن ، أو إحداهما مُطْلَقَةً ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ ؛ لأنَّ المسلِمَ لا يُقَرُّ على الكُفرِ فى دارِ الإسْلامِ ، وقد يُسْلِمُ الكافِرُ فيُقَرُّ . وإن كانَتا مُؤَرَّخَتَيْن بتاريخٍ واحدٍ ، نَظَرْنا فى شَهادَتِهما ؛ فإن كانَتْ على اللَّفْظِ ، فهما مُتَعارِضَتان . وإن لم تكُنْ على اللَّفظِ ، و لم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه ، فهما مُتَعارِضَتان . وإن عُرِف أصْلُ دِينِه ، قُدِّمَتِ الناقِلَةُ له عن أصْلِ دِينِه . وكلُّ مَوْضِعٍ تعارَضَتِ البَيِّنتانِ ، فقال الخِرَقِىُّ : تسْقُطُ البَيِّنَتان ، ويَكُونان كمَن لا بَيِّنَةَ لهما . وقد ذَكَرْنا رِوايَتَيْن أُخْرَيَيْن ؛ إحْداهُما ، يُقْرَعُ بينَهما ، فمَن خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، حَلَف ، وأخَذ . والثانيةُ ، يُقْسَمُ بينَهما . ونحوَ هذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الإسلامِ على كلِّ حالٍ . وقد مَضَى الكَلامُ معه . وقد قال الخِرَقِىُّ : إذا قال شاهِدان : نَعْرِفُه كان مسلمًا . وقال شاهِدان : نَعْرِفُه كان كافِرًا . فالمِيراثُ للمُسْلِمِ

الإنصاف

قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الإسْلامِ . وقيلَ : إنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، قُدِّمَتِ النَّاقِلَةُ عنه . وقيلَ : بالتَّعارُضِ مُطْلَقًا كما لو جُهِلَ . وقيلَ : تُقَدَّمُ إحْداهما بقُرْعَةٍ . وقيلَ : يَرِثانِه نِصْفَيْن .

قوله : وإنْ قال شاهِدان : نَعْرِفُه مُسْلِمًا . وقال شاهِدان : نَعْرِفُه كافِرًا . فالمِيراثُ للمُسْلِمِ إذا لم يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهم . إذا شَهِدَتِ الشُّهودُ بهذه الصِّفَةِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يُعْرَفَ أصْلُ دِينِه أوْ لا ؛ فإنْ (1 لم يُعْرَفْ بل1) جُهِلَ أصْلُ دِينِه ، فالمِيراثُ للمُسْلِمِ إذا لم يُؤَرِّخِ الشُّهودُ ، كما هو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ . وهو المذهبُ . اخْتارَه الخِرَقِىُّ، والمُصَنِّفُ فى «الكافِى»، والشِّيرازِىُّ .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إذا لم يُؤَرِّخِ الشُّهودُ مَعْرِفَتَهم . وهو مَحْمُولٌ على مَنْ لم يُعْرَفْ[1] أَصْلُ دِينِه ، أو على أنَّ أَصْلَ دِينِه الكُفْرُ . أمَّا مَن كان مُسْلِمًا فى الأَصْلِ ، فيَنْبَغِى أن تُقَدَّمَ بَيِّنَةُ الكُفْرِ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الإِسْلامِ يَجُوزُ أنْ تَسْتَنِدَ إلى ما كان عليه فى الأَصْلِ .

فصل : وإن خَلَّف ابْنًا مُسْلِمًا ، وأخًا كافِرًا ، فاخْتَلَفا فى دِينِه حالَ مَوْتِه ، فالحُكْمُ فيها كالتى قبلَها . وهكذا سائِرُ الأقارِبِ .

الإنصاف

وجزَم به فى « الوَجِيزِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « العُمْدَةِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وعنه ، يتَعارَضان . وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه . اخْتارَه جماعَةٌ ، منهم القاضِى . وقدَّمه فى «الفُروعِ» . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . واخْتارَه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ » . ولوِ اتَّفقَ تاريخُهما ، وهو ظاهرُ كلامِه فى «مُنْتَخَبِ الشِّيرازِىِّ » . وإنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، قُدِّمَتِ البَيِّنَةُ النَّاقِلَةُ . وهو المذهبُ . وعليه الأكثرُ . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » أنَّ بَيِّنَةَ الإسْلامِ تُقَدَّمُ . وذكَر قَوْلًا بالتَّعارُضِ ، وقَوْلًا : تُقَدَّمُ إحْداهما بقُرْعَةٍ . وقوْلًا : يَرِثانِه نِصْفَيْن .

فائدة : لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أنَّه ماتَ ناطِقًا بكَلِمَةِ الإِسْلامِ ، وبَيِّنَةٌ بأنَّه ماتَ ناطِقًا بكَلِمَةِ الكُفْرِ ، تَعارَضَتا ؛ سواءٌ عُرِفَ أصْلُ دِينِه أوْ لا . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » : وإنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أنَّه ماتَ لمَّا نطَق بالإِسْلامِ ، وبَيِّنَةٌ أنَّه ماتَ لمَّا نَطَقَ بالكُفْرِ ، وعُرِفَ أصْلُ دِينِه أو جُهِلَ ، سَقَطَتا ، والحُكْمُ كما سبق . وعنه ، لا سُقوطَ ويَرِثُه مَن قرَع . وعنه ، بل هما .

---

(١) فى ق ، م : « يعلم » .

المقنع

وَإِنْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبَوَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الِابْنَيْنِ .

الشرح الكبير

٥٠٠٨ – مسألة : (وإن خَلَّفَ أبَوَيْن كافِرَيْن وابْنَيْن مُسْلِمَيْن ، فاخْتَلَفُوا فى دِينِه ، فالقولُ قولُ الأبوَيْن . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ الابْنَيْن) ظاهِرُ المذهبِ أنَّ القولَ قولُ الأبوَيْن ؛ لأنَّ كَوْنَ الأبَوَيْن كافِرَيْن [1] بمَنْزِلَةِ مَعْرِفةِ [1] أصْلِ دِينِه ؛ لأنَّ الوَلَدَ قبلَ بُلُوغِه مَحْكُومٌ له بدِينِ أبَوَيْه ، فيَثْبُتُ أنَّه كان كافِرًا فى صِغَرِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ الابْنَيْن ؛ لأنَّ كُفْرَ أبَوَيْه يدُلُّ على أصْلِ دِينِه فى صِغَرِه ، وإسْلامَ ابْنَيْه يدُلُّ على إسْلامِه فى كِبَرِه ، فيُعْمَلُ بهما جميعًا ، يُحْمَلُ كلُّ واحدٍ منهما على مُقْتَضاه ، فهو كما لو قال شاهِدان : نَعْرِفُه كافِرًا فى صِغَرِه . وقال شاهِدان : نَعْرِفُه مُسْلِمًا فى كِبَرِه .

الإنصاف

انتهى . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » : إنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، قُبِلَ قولُ مَن يدَّعِى نَفْيَه . وشَذَّذَه الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : وإنْ خَلَّفَ أبَوَيْن كافِرَيْن وابنَيْن مُسْلِمَيْن ، فاخْتَلَفُوا فى دِينِه ، فالقَوْلُ قَوْلُ الأبَوَيْن . كما لو عُرِفَ أصْلُ دِينِه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » .

ويَحْتَمِلُ أنَّ القَوْلَ قولُ الابنَيْن . لأنَّ كُفْرَ أبوَيْه يدُلُّ على أصْلِ دِينِه فى صِغَرِه ، وإسْلامُ ابْنَيْه يدُلُّ على إسْلامِه فى كِبَرِه ، فيُعْمَلُ بهما جميعًا . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . قال فى «الرِّعايةِ الكُبْرَى» : وهو أَوْلَى . والذى قدَّمه فى «المُحَرَّرِ» ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما ، أنَّ حُكْمَهم كحُكْمِ الابنِ المُسْلمِ والابنِ الكافِرِ .

(١ – ١) فى الأصل : « بمعرفة » .

المقنع

وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا كَافِرًا [٣٤٤ظ] وَأَخًا وَامْرَأَةً مُسْلِمَيْنِ ، فَاخْتَلَفُوا فِي دِينِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الِابْنِ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ تُعْطَى الْمَرْأَةُ الرُّبْعَ ، وَيُقْسَمَ الْبَاقِي بَيْنَ الِابْنِ وَالْأَخِ نِصْفَيْنِ .

الشرح الكبير

٥٠٠٩ – مسألة : (وإن خَلَّفَ ابْنًا كافِرًا وأخًا وامْرَأةً مُسْلِمَيْن ، فاخْتَلَفُوا فى دِينِه ، فالقولُ قولُ الابنِ ، على قولِ الخِرَقِىِّ) ووَجْهُه ما سَبَق فيما إذا خَلَّفَ ابْنَيْنِ مُسْلِمًا وكافِرًا (وقال القاضى : يُقْرَعُ بينهما) وقد سَبَق تَعْلِيلُه فى مَسْأَلَةِ الابْنَيْن (وقال أبو بكرٍ : قِياسُ المَسْألةِ أن تُعْطَى المَرْأةُ الرُّبْعَ ، ويُقْسَمَ الباقى بينَ الأخِ والابنِ نِصْفَيْن) لأنَّها تَدَّعِى زِيادَةً عليه ، فتدْخُلُ فى عُمومِ قولِه تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾[1] . فلا تَخْرُجُ إلَّا بدَليلٍ يُخَصِّصُها[2] ، ولا تَخْرُجُ بالشَّكِّ ، ويُقْسَمُ الباقِى بينَ الآخَرَيْن[3] ، لتَساوِيهما فى الدَّعْوى وهو فى أيْدِيهما .

الإنصاف

على ما تقدَّم مِن التَّفْصِيلِ والخِلافِ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

قوله : وإنْ خَلَّفَ ابْنًا كافِرًا وأخًا وامْرَأةً مُسْلِمَيْن ، واخْتَلَفُوا فى دِينِه ، فالقَوْلُ قَوْلُ الابنِ ، على قَوْلِ الخِرَقِىِّ – وجزَم به فى « الوَجيزِ » – وقال القاضِى : يُقْرَعُ بينَهما . والذى قدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايةِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم ، أنَّ حُكْمَهم حكمُ الابنِ المُسْلِمِ مع الابنِ الكافِرِ ، على ما تقدَّم مِنَ التَّفْصِيلِ

---

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) فى ق ، م : « تخصيصها » .

(٣) فى ق ، م : « الأخوين » .

الشرح الكبير

فصل : ولو ماتَ مُسْلِمٌ ، وخلَّفَ زَوْجَةً ووَرَثَةً سِواها ، وكانَتِ الزَّوْجَةُ كافِرَةً ، ثم أسْلَمَتْ ، وادَّعَتْ أنَّها أسْلَمَتْ قبلَ مَوْتِه ، وأنْكَرَها الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قوْلُهم ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك . فإن لم يَثْبُتْ أنَّها كافِرَةٌ ، فادَّعَى عليها الوَرَثَةُ أنَّها كانَتْ كافِرَةً ، فأنْكَرَتْهم ، فالقَوْلُ قوْلُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ما ادَّعَوْه . وإنِ ادَّعَوْا أنَّه طَلَّقَها قبلَ مَوْتِه ، فأنْكَرَتْهم ، فالقَوْلُ قولُها . فإنِ اعْتَرَفَتْ بالطَّلاقِ ، [٢١٩/٨ ظ] وانْقِضاءِ العِدَّةِ ، وادَّعَتْ أنَّه رَاجَعَها ، فالقَوْلُ قَوْلُهم . وإنِ اخْتَلَفُوا فى انْقِضاءِ عِدَّتِها ، فالقَوْلُ قوْلُها ، فى أنَّها لم تَنْقَضِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُها . ولا نَعْلَمُ فى هذا كُلِّه خِلافًا . وبه قال الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولو خَلَّفَ وَلَدَيْن مُسْلِمَيْن ، اتَّفقا على أنَّ أحَدَهما كان مُسْلِمًا حينَ موتِ أبيه ، وادَّعَى الآخَرُ أنَّه أسْلَمَ فى حياةِ أبيه ، وجَحَدَه أخُوه ، فالمِيراثُ للمُتَّفَقِ عليه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الكُفْرِ ، إلَّا أنْ يُعْلَمَ زَوالُه ، وعلى أخِيه اليَمِينُ ، وتكونُ على نَفْىِ العِلْمِ ؛ لأنَّها على نَفْىِ فِعْلِ أخِيه ، إلَّا أن يَكونَ ثَبَتَ أنَّه أسْلَمَ قبلَ قَسْمِ التَّرِكَةِ ، فيَرِثُ ،

الإنصاف

والخِلافِ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

وقال أبو بَكْرٍ : قِياسُ المذهبِ ، أنْ تُعْطَى المَرْأةُ الرُّبْعَ ، ويُقْسَمَ الباقِى بينَ الابْنِ والأخِ نِصْفَيْن . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو بعيدٌ . وحُكِىَ عن أبى بَكْرٍ ، أنَّ المَرْأةَ تُعْطَى الثُّمْنَ ، والباقِى للابْنِ والأخِ نِصْفَيْن . قال فى « المُحَرَّرِ » أيضًا : وهو بعيدٌ . وقال فى « الفُروعِ » ، فى المَسْألَةِ الأُولَى : ومتى نَصَّفْنا المالَ ، فنِصْفُه للأَبَوَيْن على ثَلاثَةٍ . وقال فى الثَّانيةِ : متى نصَّفْناه ، فنصْفُه للزَّوْجَةِ والأخِ على أرْبَعَةٍ .

المقنع

وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ ؛ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَأَسْلَمَ الكَافِرُ ، وَقَالَ : أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِى . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ بَعْدَهُ . فَلَا مِيرَاثَ

الشرح الكبير

فإنَّ مَن أسْلَمَ على مِيراثٍ قبلَ القِسْمَةِ ، قُسِمَ له . وإن كان أحَدُهما حُرًّا ، والآخرُ رَقِيقًا ، ثم عَتَق واخْتَلَفا فى حُرِّيَّتِه عندَ المَوْتِ ، فالقَوْلُ قولُ مَن يَنْفِيها . وإن لم يَثْبُتْ أنَّه كان رَقِيقًا ولا كافِرًا ، فادَّعَى عليه أنَّه كذلك ، فأنْكَرَ ، فالقَوْلُ قولُه ، والمِيراثُ بينَهما ؛ لأنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ والإِسْلامُ ، وعَدَمُ ما سِواهُما .

فصل : إذا أسْلَمَ أحَدُ الابْنَيْن فى غُرَّةِ شَعْبانَ ، والآخَرُ فى غُرَّةِ رَمضانَ ، واخْتَلَفا فى مَوْتِ أبِيهِما ، فقال الأوَّلُ : مات فى شعبانَ فَوَرِثْتُه وَحْدِى . وقال الآخَرُ : مات فى رمضَانَ . فالمِيراثُ بينَهما ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ حَياتِه حتى يُعْلَمَ زَوالُها . فإن أقامَ كلٌّ[1] واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يتعارَضان . والثانى ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ مَوْتِه فى شَعْبانَ ؛ لأَنَّ[2] معها زِيادَةَ عِلْمٍ ، لأنَّه ثَبَت مَوْتُه فى شعبانَ ، ويجوزُ أن يَخْفَى ذلك على البَيِّنَةِ الأُخْرَى .

٥٠١٠ - مسألة : (ولو مات مُسْلِمٌ ، وخَلَّفَ وَلَدَيْن ؛ مُسْلِمًا وكافِرًا ، فأسْلَمَ الكافِرُ ، وقال : أسْلَمْتُ قبلَ مَوْتِ أبى . وقال أخُوه :

الإنصاف

قوله : ولو ماتَ مُسْلِمٌ وخَلَّفَ وَلَدَيْن ؛ مُسْلِمًا وكافِرًا ، فأسْلَمَ الكافِرُ ، وقال : أسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أبِى . وقال أخُوه : بل بعدَه . فلا مِيراثَ له ، فإنْ قال :

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « لأنها » .

المقنع

لَهُ ، فَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْتُ فِى الْمُحَرَّمِ ، وَمَاتَ أَبِى فِى صَفَرٍ . وَقَالَ أَخُوهُ : بَلْ مَاتَ فِى ذِى الْحِجَّةِ . فَلَهُ الْمِيرَاثُ مَعَ أَخِيهِ .

الشرح الكبير

بل بعدَه . فلا مِيرَاثَ له) لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الكُفْرِ حتى يُعْلَمَ زَوالُه ، وعلى أخِيهِ اليَمِينُ ، وتكونُ على نَفْى العِلْمِ ؛ لأنَّها على نَفْى فِعْلِ الغيرِ ، وقد ذَكَرْناه .

٥٠١١ - مسألة : (وإن قال : أَسْلَمْتُ فى المُحَرَّمِ ، وماتَ أبِى فى صَفَرٍ) فلِىَ المِيرَاثُ (وقال أخُوه : بل ماتَ فى ذِى الحِجَّةِ . فله المِيراثُ مع أخِيهِ) لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الحَياةِ . فإن أقامَ كلُّ واحِدٍ بَيِّنَةً بدَعْواه ، فهل يَتعارَضان ، أو تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ مَن ادَّعَى تَقْدِيمَ مَوْتِه ؟ فيه

الإنصاف

أَسْلَمْتُ فى المُحَرَّمِ ، وماتَ أَبِى فى صَفَرٍ . وقال أَخُوه : بلْ ماتَ فى ذِى الحِجَّةِ . فله المِيرَاثُ مع أَخِيه . وهذا المذهبُ . وقطَع به الأصحابُ فى الثَّانيةِ . [٢٤٥/٣ظ] وعليه الأكثرُ فى الأُولَى . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، المِيراثُ بينَهما . قدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو أقامَ كلُّ واحدٍ بَيِّنَةً بذلك ، فهل يَتعارَضان أو تُقدَّمُ بَيِّنَةُ مُدَّعِى تَقْديمِ مَوْتِه ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

الثَّانيةُ ، لو خلَّفَ كافِرٌ ابْنَيْن ؛ مُسْلِمًا و كافِرًا ، فقال المُسْلِمُ : أَسْلَمْتُ أنا عَقِبَ مَوْتِ أبِى وقبلَ قَسْمِ تَرِكَتِه - على رِوايةٍ - فإرْثُه لى (١) ولك (١) . وقال الآخَرُ : بل أَسْلَمْتَ قبلَ مَوْتِه ، فلا إرْثَ لك . صُدِّقَ المُسْلِمُ بيَمِينِه ، وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْن بما قالا ،

(١ - ١) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير وَجْهَان ، ذَكَرْناهُما فى الفَصْلِ قبلَ هاتَيْن المسْألَتَيْن . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الكافِرِ ؛ سواءٌ اتَّفَقَا على وقْتِ[1] مَوْتِ أَبِيهما أَوْ لا ؛ فإنِ اتَّفقا أنَّ المُسْلِمَ أسْلَم فى رَمَضَانَ ، فقال : ماتَ أبى فى شَعْبانَ[2] ، فأَرِثُه أنا وأنتَ . وقال الكافِرُ : بل ماتَ فى شَوَّالٍ . صُدِّق الكافِرُ ، وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْن ، صُدِّقَتْ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ .

الثَّالِثَةُ ، لو خلَّف حُرٌّ ابْنًا حُرًّا وابْنًا كان عَبْدًا ، فادَّعَى أنَّه عَتَقَ وأُبوه حىٌّ ولا بَيِّنَةَ ، صُدِّق أُخوه فى عدَمِ ذلك ، وإنْ ثَبَتَ عِتْقُه فى رَمَضَانَ ، فقال الحُرُّ : ماتَ أبِى فى شَعْبانَ . وقال العَتِيقُ : بل فى شَوَّالٍ . صُدِّق العَتِيقُ ، وتُقدَّمُ بَيِّنَةُ الحُرِّ مع التَّعارُضِ .

الرَّابعةُ ، لو شَهِدا على اثْنَيْن بقَتْلٍ ، فشَهِدا على الشَّاهِدَيْن به[3] ، فصَدَّق الوَلِىُّ الكُلَّ أو الآخَرَيْن ، أو كَذَّب الكُلَّ أو الأوَّلَيْن فقطْ ، فلا قَتْلَ ولا دِيَةَ ، وإنْ صدَّق الأوَّلَيْن فقطْ ، حَكَمَ بشَهادَتِهما وقَتَلَ مَن شَهِدَا عليه . واللهُ أُعلَمُ بالصَّوابِ .

---

(١) سقط من : ا .

(٢) فى الأصل ، ا : « شوال » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

....

الشرح الكبير

كتابُ الشَّهاداتِ

والأصْلُ فيها الكتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾(1) . وقال سبحانه : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾(2) . وقالَ جلَّ وعزَّ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾(1) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى وائلُ بنُ حُجْرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : جاءَ رجلٌ مِن حَضْرَمَوْتَ ، ورجلٌ من كِنْدَةَ ، إلى النبىِّ ﷺ ، فقالَ الحَضْرَمِىُّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ هذا غَلَبَنِى على أرْضٍ لى . فقال الكِنْدِىُّ : هى أرْضِى وفى يَدِى ، وليس له فيها حَقٌّ . فقال النبىُّ ﷺ للحَضْرَمِىِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . فقال : لا . قال : « فَلَكَ يَمِينُهُ » . قال : يا رسولَ اللهِ ، الرجلُ فاجِرٌ لا يُبالِى على ما حَلَف عليه ، وليس يَتَوَرَّعُ مِن شىءٍ . قال : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ

الإنصاف

كتابُ الشَّهاداتِ

فائدة : الشَّهادةُ حُجَّةٌ شرْعيَّةٌ ، تُظْهِرُ الحقَّ المُدَّعَى به ، ولا تُوجِبُه . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

---

(1) سورة البقرة ٢٨٢ .

(2) سورة الطلاق ٢ .

الشرح الكبير

إلَّا ذَلِكَ » . قال : فانْطَلَقَ الرجلُ لِيَحْلِفَ له ، فقال النَّبىُّ ﷺ (1) لَمَّا أدْبَرَ(1) : « لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا ، لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ »(2) . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حسنٌ صحيحٌ . ورَوَى محمدُ ابنُ عُبَيْدِ(3) اللهِ العَرْزَمِىُّ(4) ، عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النبىَّ [8/220و] ﷺ قال : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »(5) . قال التِّرْمِذِىُّ(6) : هذا حديثٌ فى إسْنادِه مَقالٌ ، والعَرْزَمِىُّ(4) يُضَعَّفُ فى الحديثِ من قِبَلِ حِفْظِه ، ضَعَّفَه ابنُ المُبارَكِ وغيرُه ، إلَّا أنَّ أهلَ العِلمِ أجْمَعُوا على هذا . قال التِّرْمِذِىُّ : والعَمَلُ على هذا عندَ أهلِ العلمِ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ وغيرِهم . ولأنَّ العِبْرَةَ تَقْتَضِى مَشْرُوعِيَّةَ الشَّهادَةِ ، فإنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إليها ، لحُصولِ التَّجاحُدِ بينَ الناسِ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ إليها . قال شُرَيْحٌ : القَضاءُ جَمْرٌ ، فنَحِّه عنكَ بعُودَيْن - يعنى الشّاهِدَيْن - وإنَّما الخَصْمُ داءٌ ، والشُّهودُ شِفاءٌ ، فأفْرِغِ الشِّفاءَ على الدَّاءِ(7) .

واشْتِقاقُ الشَّهادةِ مِن المُشاهَدَةِ ؛ لأنَّ الشاهِدَ يُخْبِرُ عمّا شاهَدَه .

الإنصاف ....

(1 - 1) سقط من : م .

(2) تقدم تخريجه فى 416/28 ، وليس هذا اللفظ عند البخارى ولا أبى داود 280/2 .

(3) فى النسخ : « عبد » . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب 322/9 - 324 .

(4) فى م : « العزرمى » .

(5) تقدم تخريجه فى 252/16 .

(6) فى : عارضة الأحوذى 87/6 ، 88 .

(7) انظر أخبار القضاة ، لوكيع 289/2 .

المقنع

تَحَمُّلُ الشَّهادَةِ وَأَداؤُها فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ ، إِذَا قَامَ بِهَا مَنْ يَكْفِى ، سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهَا مَنْ يَكْفِى ، تَعَيَّنَتْ عَلَى مَنْ وُجِدَ .

الشرح الكبير

وقِيل : لأنَّ الشّاهِدَ يُخْبِرُه ، ويَجْعَلُ الحاكِمَ كالمشاهِدِ[1] للمَشْهودِ عليه . وتُسَمَّى بَيِّنَةً ؛ لأنَّها تُبَيِّنُ ما الْتَبَسَ[2] ، وتَكْشِفُ الحقَّ فى المُخْتَلَفِ فيه .

٥٠١٢ – مسألة : (تَحَمُّلُ الشَّهادَةِ وأداؤُها فَرْضٌ على الكِفايَةِ ، إذا قام بها مَن يَكْفِى ، سَقَطَتْ عن الباقِين ، وإن لم يَقُمْ بها) أحَدٌ (تَعَيَّنَتْ على مَن وُجِدَ) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[3] . وقال : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[4] . وإنَّما

الإنصاف

قوله : تَحَمُّلُ الشَّهادَةِ وأداؤُها فَرْضٌ على الكِفايَةِ . تحمُّلُ الشَّهادَةِ لا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ فى حقِّ اللهِ تعالَى ، أو فى حقِّ غيرِ اللهِ ؛ فإنْ كان فى حقِّ غيرِ اللهِ ، كحقِّ الآدَمِىِّ ، والمالِ ، وهو مُرادُ المُصَنِّفِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، أنَّ تحَمُّلَها فَرْضُ كِفايةٍ ، كما جزَم به المُصَنِّفُ هنا . وجزَم به فى « الهدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، (٥و« الخُلاصَةِ »٥)، و« الهادِى »، و« المُحَرَّرِ »، و« النَّظْمِ »، و« الرِّعايتَيْن »، و« الحاوِى »،

---

(١) فى ق ، م : « كالشاهد » .

(٢) فى ق : « البينتين » .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

خَصَّ القلبَ بالإثْمِ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ العِلْمِ بها ، ولأنَّ الشَّهادةَ أمانَةٌ ، فلزِمَ أداؤُها ، كسائرِ الأماناتِ . وقال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾(١) . إذا ثبَتَ هذا ، فإذا دُعِيَ إلى تَحمُّلِ شَهادةٍ فى نِكاحٍ أو دَيْنٍ أو عِدَّةٍ ، لَزِمَتْه الإجابَةُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾(٢) . فإنْ قام بالفَرْضِ فى التَّحمُّلِ والأداءِ اثنان ، سَقَط عن الجميعِ ، وإنِ امْتَنَعَ الكُلُّ أثِمُوا ، وإنَّما يأْثَمُ المُمْتَنِعُ إذا لم يكُنْ عليه ضَرَرٌ ، وكانت شَهادَتُه تنْفَعُ ، فإن كان عليه ضَرَرٌ فى التَّحمُّلِ أو الأداءِ ، أو كان ممَّن لا تُقْبَلُ شهادَتُه ، أو يَحْتاجُ إلى التَّبذُّلِ فى التَّزْكِيَةِ ، لم تَلْزَمْه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾(٣) . وقولِ النبيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ(٤) » . ولأنَّه لا يَلْزَمُه أنْ يَضُرَّ نَفْسَه لنَفْعِ غيرِه . وإذا كان ممَّن لا تُقْبَلُ شهادَتُه ، لم تجِبْ عليه ؛ لأنَّ مقْصُودَ الشَّهادَةِ لا يحْصُلُ منه . وهل يَأْثَمُ بالامْتِناعِ

الإنصاف

وغيرِهم. وقال فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «الزَّرْكَشِىِّ»: فى إثْمِه بامْتِناعِه مع وُجودِ غيرِه وَجْهان. وذكَر الوَجْهَيْن فى «البُلْغَةِ»، وأطْلَقهما. وإنْ كان فى حُقوقِ اللهِ تعالى ، فليس تحَمُّلُها فرْضَ كِفايةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى «المُحَرَّرِ»، و «الوَجيزِ»، و «الفُروعِ»، و «تَجْريدِ العِنايةِ»، وغيرِهم. وقيلَ: بل

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) سورة النساء ١٣٥ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) فى الأصل ، ق : « إضرار » .
والحديث تقدم تخريجه فى ٦/٣٦٨ .

الشرح الكبير

إذا وُجِدَ غيرُه ممَّن يقومُ مَقامَه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يأْثَمُ ؛ لأنَّه قد تَعيَّنَ بدُعائِه ، ولأنَّه مَنْهِيٌّ عن الامْتِناعِ بقولِه تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ . والثانى ، لا يأْثَمُ ؛ لأنَّ غيرَه يقومُ مَقامَه ، فلم تتَعَيَّنْ فى حَقِّه ، كما لو لم يُدْعَ إليها . فأمَّا قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ . فقد قُرِئَ بالفَتْحِ والرَّفْعِ ، فمَن رفَعَ فهو خَبَرٌ معناه النَّهْىُ ، ويَحْتَمِلُ معْنَيَيْن ؛ أحدُهما ، أن يكونَ الكاتِبُ فاعلًا ؛ أى لا يَضُرُّ الكاتِبُ والشَّهيدُ مَن يَدعوه ، بأن لا يُجيبَ ، أو يَكْتُبَ ما لم يُسْتَكْتَبْ ، أو يَشْهَدَ بما لم يُسْتَشْهَدْ به[1] . والثانى ، أنْ يكونَ ﴿ يُضارَّ ﴾ فِعْلَ ما لم يُسَمَّ فاعِلُه ، فيكونُ مَعْناه ومَعْنَى الفَتْحِ واحدًا ؛ أى لا يُضَرُّ الكاتِبُ والشَّهيدُ [2]بأن يَقْطَعَهما[2] عن شُغْلِهما بالكِتابةِ والشَّهادَةِ ، ويُمْنَعا حاجَتَهما .

الإنصاف

هو فرْضُ كِفايَةٍ . وقدَّمه فى «الرِّعايتَيْن» . ويحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ هنا . وقيل : إنْ قَلَّ الشُّهودُ وكَثُرَ أهْلُ البلدِ ، فهى فيه فرْضُ عَيْنٍ . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ » .

فائدة : حيثُ وجَب تَحَمُّلُها ، ففى وُجوبِ كِتابَتِها لتُحْفَظَ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ الوجوبُ ؛ للاحْتِياطِ . ثم وجَدْتُ صاحِبَ « الرِّعايةِ الكُبْرى » قدَّمه ، ذكَرَه فى أوائلِ بَقِيَّةِ الشَّهاداتِ . ونقَل المُصَنِّفُ عن الإمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، أنَّه قال : يكْتُبُها إذا كان رَدِىءَ الحِفْظِ . فظاهِرُه الوُجوبُ . وأمَّا أداءُ الشَّهادَةِ ، فقدَّم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه فرْضُ كِفايةٍ . واخْتارَه جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ذكَر أصْحابُنا أنَّه فرْضُ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى ق : « بقطعها » ، وفى م : « بقطعهما » .

المقنع

قَالَ الخِرَقِيُّ : وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، لَا يَسَعُهُ التَّخَلُّفُ عَنْ إِقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٥٠١٣ – مسألة : (قال الخِرَقِيُّ : ومَن لَزِمَتْه الشَّهادَةُ ، فعليه أن يَقُومَ بها على القَرِيبِ والبَعِيدِ ، لا يَسَعُه التَّخَلُّفُ عن إقامَتِها وهو قادِرٌ على ذلك) قد ذكَرْنا أنَّ أداءَ[1] الشَّهادَةِ مِن فُروضِ [٨/٢٢٠ظ] الكِفاياتِ ، فإنْ تعَيَّنَتْ عليه ، بأن لا يَتحمَّلَها مَن يَكْفِى فيها سِواهُ ، لَزِمَه القِيامُ بها . وإن قام بها مَن يَكْفِى غيرُه ، سقَطَ عنه أداؤُها ، إذا قَبِلَهَا[2] الحاكِمُ . فإن كان تَحَمَّلَها جماعةٌ ، فأداؤُها واجِبٌ على الكُلِّ ، إذا امْتَنَعوا أثِمُوا كلُّهم ،

الإنصاف

كِفايةٍ . قال فى «التَّرْغيبِ»: هو أشْهَرُ. وجزَم به فى «الهِدايةِ»، و « المُذْهَبِ»، و «الخُلاصَةِ». وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى «الكافِى»، و «المُغْنِى». وقدَّمه فى «الرِّعايتَيْن». وذكَرَه ابنُ مُنَجَّى فى «شَرْحِه» رِوايةً.

وقال الخِرَقِيُّ : ومَن لَزِمَتْه الشَّهادةُ ، فعليه أنْ يَقُومَ بها على القَرِيبِ والبعيدِ ، لا يَسَعُه التَّخَلُّفُ عن إقامَتِها وهو قادِرٌ على ذلك . فظاهِرُه أنَّ أداءَها فرْضُ عَيْنٍ . قلتُ : وهو المذهبُ . نَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال فى « الفُروعِ » : ونصُّه أنَّه فرْضُ عَيْنٍ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّها فرْضُ عَيْنٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وصحَّحه النَّاظِمُ .

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل ، ق : « قبلهما » .

الشرح الكبير

كسائرِ فُروضِ الكِفاياتِ ، ودليلُ وُجوبِها قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ . وقولُه تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ﴾[1] . وفى آيةٍ أُخرى : ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[2] . ولأنَّ الشَّهادةَ أمانةٌ ، فلزِمَه أداؤُها ، كالوَدِيعَةِ .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، يُشْتَرَطُ فى وُجوبِ التَّحَمُّلِ والأداءِ أنْ يُدْعَى إليهما ، ويقْدِرَ عليهما بلا ضَرَرٍ يَلْحَقُه . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ونصَّ عليه . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : ولا تَبَذُّلَ فى التَّزْكِيَةِ . قال فى « الرِّعايةِ » : ومَن تضرَّرَ بتحَمُّلِ شَهادةٍ أو أدائِها فى بَدَنِه ، أو عِرْضِه ، أو مالِه ، أو أهْلِه ، لم يَلْزَمْه .

الثَّانيةُ ، يختَصُّ الأداءُ بمَجْلِسِ الحُكْمِ ، ومَن تحمَّلَها أو رأى فِعْلًا أو سَمِعَ قوْلًا بحقٍّ ، لَزِمَه أداؤُها على القريبِ والبعيدِ والنَّسِيبِ وغيرِه سواءً ، فيما دُونَ مَسافةِ القَصْرِ . وقيل : أو ما يرْجِعُ فيه إلى مَنْزِلِه ليَوْمِه . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، وغيرِهما . قال فى « الفُروعِ » : تجبُ فى مَسافةِ كتابِ القاضى عندَ سُلْطانٍ لا يُخافُ تعَدِّيه – نقَله مُثَنًّى – أو حاكمٍ عَدْلٍ . نَقَل ابنُ الحَكَمِ ، كيف أشْهَدُ عندَ رَجُلٍ ليس عَدْلًا ؟ قال : لا تَشْهَدْ . وقال فى روايةِ عَبْدِ اللهِ : أخافُ أنْ يَسَعَه أنْ لا يشْهَدَ عندَ الجَهْمِيَّةِ . وقيلَ : أو لا ينْعَزِلُ بفِسْقِه . وقيل : لا أميرَ البلَدِ ووَزِيرَه .

الثَّالثةُ ، لو أدَّى شاهِدٌ وأَبَى الشَّاهِدُ الآخَرُ ، وقال : احْلِفْ أنت بدَلِى . أَثِمَ اتِّفاقًا . قالَه فى « التَّرْغيبِ » . [٢٤٦/٣و] وقدَّم فى « الرِّعايةِ » أنَّه لا يأْثَمُ إنْ قُلْنا :

---

(١) سورة المائدة ٨ .

(٢) سورة النساء ١٣٥ .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهَا ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ ، [٣٤٥و] فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٥٠١٤ – مسألة : (ولا يَجُوزُ لمَن تَعَيَّنَتْ عليه أخذُ الأُجْرَةِ عليها ، ولا يَجُوزُ ذلك لمَن لم تَتَعَيَّنْ عليه ، فى أصَحِّ الوَجْهَيْنِ) مَن له كِفايَةٌ ، فليس له أخْذُ الجُعْلِ على الشَّهادَةِ ؛ لأنَّها أداءُ فرضٍ ، فإنَّ فَرْضَ الكِفايَةِ إذا قام به البَعضُ وقعَ منهم فَرْضًا . وإن لم تكُنْ له كِفايَةٌ ، ولا تَعَيَّنَتْ عليه ،

الإنصاف

فَرْضُ كِفايةٍ .

الرَّابعةُ ، لو دُعِىَ فاسِقٌ إلى شهادةٍ ، فله الحُضورُ مع عدمِ غيرِه . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ » . قال فى « الفُروعِ » : ومُرادُه ، لتَحمُّلِها . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[1] وغيرِه : لا تُعْتَبَرُ له العَدالَةُ . قال فى « الفُروعِ » : فظاهِرُه ، مُطْلَقًا ، ولهذا لو لم يُؤَدِّ حتى صارَ عَدْلًا ، قُبِلَتْ ، و لم يذْكُروا تَوْبَةً لتَحمُّلِها ، و لم يُعَلِّلوا رَدَّ[2] مَنِ ادَّعاها بعدَ أنْ رُدَّ إلَّا بالتُّهْمَةِ ، وذكَرُوا ، إنْ شَهِدَ عندَه فاسِقٌ يعْرِفُ حالَه ، قال للمُدَّعِى : زِدْنى شُهودًا . لِئَلَّا يفْضَحَه . وقال فى « المُغْنِى » : إنَّ مَن شَهِدَ مع ظُهورِ فِسْقِه ، لم يُعَزَّرْ ؛ لأنَّه لا يمْنَعُ صِدْقَه . فدَلَّ أنَّه لا يحْرُمُ أداءُ الفاسِقِ ، وإلَّا لَعُزِّرَ . يؤَيِّدُه أنَّ الأشهَرَ ، لا يضْمَنُ مَن بانَ فِسْقُه . ويتَوَجَّهُ التَّحْريمُ عندَ مَن ضَمَّنَه ، ويكونُ عِلَّةً لتَضْمِينِه . وفى ذلك نظَرٌ ؛ لأنَّه لا تَلازُمَ بينَ الضَّمانِ والتَّحْريمِ .

قوله : ولا يَجُوزُ لمَن تَعَيَّنَتْ عليه أخذُ الأُجْرَةِ عليها . وهو المذهبُ مُطْلَقًا . قال

---

(١) انظر المغنى ١٤/١٩٧ .

(٢) فى ا ، ط : « أن » .

الشرح الكبير

حلَّ له أَخْذُ الجُعْلِ ؛ لأنَّ النَّفقةَ على عِيالِه فَرْضُ عَيْنٍ ، فلا يَشْتَغِلُ عنه بفَرْضِ الكِفايةِ ، فإذا أخذَ الرِّزْقَ جمعَ بينَ الأمْرَيْن . فإن تعيَّنَتْ عليه الشَّهادةُ ، احْتَمَلَ ذلك أيضًا ، واحْتَمَلَ أن لا يجوزَ ؛ لئلَّا يأْخُذَ العِوَضَ عن أداءِ فُروضِ الأعْيانِ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : لا يَجُوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ

الإنصاف

فى « الفُروعِ » : ويَحْرُمُ فى الأصحِّ أخذُ أُجرَةٍ وجُعْلٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ»، و «الهِدايةِ»، و«المُذْهَبِ»، و «الخُلاصَةِ». وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى». وقيلَ: لا يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ إنْ تعيَّنَتْ عليه إذا كان غيرَ مُحْتاجٍ . وذكَر الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَهُ اللهُ ، وَجْهًا بجوازِ الأخْذِ لحاجَةٍ ، تَعيَّنَتْ أوْ لا ، واخْتارَه . وقيلَ : يجوزُ الأخْذُ مع التَّحمُّلِ . وقيلَ : أُجْرَتُه مِن بَيْتِ المالِ .

قوله : ولا يَجُوزُ ذلك لمَن لم تَتَعَيَّنْ عليه ، فى أَصَحِّ الوَجْهَيْن . وكذا قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وصحَّحه فى « الفُروعِ » ، كما تقدَّم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يجوزُ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، يجوزُ لحاجَةٍ . كما تقدَّم عنه . وقيلَ : يجوزُ الأخْذُ مع التَّحمُّلِ .

تنبيه : حيثُ قُلْنا بعَدَمِ الأخْذِ ، فلو عجَز عن المَشْىِ ، أو تأذَّى به ، فأُجْرَةُ المَرْكوبِ [1]على ربِّ الشَّهادَةِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . قال فى « الرِّعايةِ » : وأُجْرَةُ المَرْكوبِ[1] والنَّفَقةُ على ربِّها . ثم

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فِى حَدٍّ لِلّٰهِ تَعَالَى ، أُبِيحَ إِقَامَتُهَا ، وَلَمْ يُسْتَحَبَّ ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُعَرِّضَ لَهُمْ بِالْوُقُوفِ عَنْهَا ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

لِمَن تعيَّنَتْ عليه ، وهل يَجُوزُ لغيرِه ؟ على وَجْهَيْن .

٥٠١٥ – مسألة : (ومَن كانَتْ عندَه شَهادَةٌ فى حَدٍّ للهِ تعالى ، أُبيحَ إقامَتُها ، ولم يُسْتَحَبَّ ، وللحاكِمِ أن يُعَرِّضَ له بالوُقوفِ عنها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن) يجوزُ للشّاهدِ إقامَةُ الشَّهادَةِ فى حُدودِ اللهِ تعالى ، مِن غيرِ تقدُّمِ دَعْوَى ؛ لأنَّ أبا بَكْرَةَ وأصْحابَه شَهِدُوا على المُغيرَةِ[1] ، وشَهِدَ الْجَارودُ وأبو هُرَيْرَةَ على قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ بشُرْبِ الخمرِ ، مِن غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى[2] . فأُجيزَتْ شَهادَتُهم . ولا يُسْتَحَبُّ أداؤُها ؛ لقولِ رسولِ اللهِ

الإنصاف

قال : قلتُ : هذا إنْ تعذَّر حُضورُ المَشْهودِ عليه إلى مَحَلِّ الشَّاهِدِ ، لمَرَضٍ ، أو كِبَرٍ ، أو حَبْسٍ ، أو جاهٍ ، أو خَفَرٍ . وقال أيضًا : وكذا حُكْمُ مُزَكٍّ ، ومُعَرِّفٍ ، ومُتَرْجِمٍ ، ومُفْتٍ ، ومُقِيمِ حدٍّ وقَوَدٍ ، وحافِظِ مالِ بَيْتِ المالِ ، ومُحْتَسِبٍ[3] ، والخَليفَةِ . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

فائدة : لا يُقِيمُ الشَّهادَةَ على مُسْلمٍ بقَتْلِ كافرٍ ، وكِتابةٌ كشَهادةٍ ، فى ظاهرِ كلامِ المُصَنِّفِ والشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ . قالَه فى « الفُروعِ » .

قوله : ومَن كانتْ عندَه شَهادَةٌ فى حَدٍّ للهِ تعالى ، أُبِيحَ له إقامَتُها ، ولم يُسْتَحَبَّ .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣١٨/٢٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٨٦/٢٦ .

(٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير

ﷺ : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ[1] ، سَتَرَهُ اللهُ فِى الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ »[2] . وللحاكمِ أن يُعَرِّضَ للشّاهدِ بالوُقوفِ عن الشَّهادَةِ ، فى أظْهرِ الوَجْهَيْن[3] ؛ لِما روَى صالحٌ ، فى « مَسائِله » ، عن أبى عُثْمـانَ النَّهْدِىِّ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى عُمَرَ ، فشَهِدَ على المُغيرَةِ بن شُعْبَةَ ، فتَغَيَّرَ لوْنُ عمرَ ، ثم جاءَ آخَرُ ، فشَهِدَ ، فاسْتَنْكَرَ ذلك عمرُ[4] ، ثم جاء شابٌّ يخْطُرُ بيدَيْه ، فقال عمرُ : ما عندَك يا سَلْحَ العُقابِ ؟ وصاحَ به عمرُ صَيْحَةً ، فقال أبو عُثْمانَ : واللهِ لقد كِدْتُ[5] يُغْشَى علىَّ . فقال : يا أميرَ المُؤْمِنين ، رأيتُ أمْرًا قَبيحًا . فقال : الحمدُ للهِ الذى لم يُشَمِّتِ الشَّيْطانَ بأصحابِ محمدٍ ﷺ . قال[6] : فأمَرَ بأُولئِك النَّفَرِ فجُلِدُوا . وفى روايةٍ ، أَنَّ عمرَ لَمّا شُهِدَ[7] عندَه على المُغيرةِ ، شَهِدَ ثَلاثةٌ ، وبَقِىَ واحِدٌ ، فقال عمرُ : أرى شابًّا حَسَنًا ، وأرجُو أن لا يَفْضَحَ اللهُ على لِسانِه

الإنصاف

هذا المذهبُ. جزَم به فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و«المُحَرَّرِ»، و« الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال القاضى وأصحابُه ، وأبو الفَرَجِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم : يُسْتَحَبُّ تَرْكُ ذلك ؛ للتَّرْغيبِ فى السَّتْرِ . قال النَّاظِمُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وصاحِبُ « الرِّعايَةِ » : تَرْكُها أَوْلَى . قال فى

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه فى ٦/١١٣ .

(٣) فى ق ، م : « الروايتين » .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥) بعده فى ق ، م : « أن » .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى الأصل : « شهدوا » .

الشرح الكبير رجلًا مِن أصحابِ محمدٍ ﷺ[1] . وهذا تَعْرِيضٌ ظاهِرٌ .

الإنصاف « الفُروعِ » : وهذا يُخالِفُ ما جزَم به فى آخِرِ « الرِّعايةِ » مِن وُجوبِ الإغْضاءِ عمَّن سَتَرَ المَعْصِيَةَ ؛ فإنَّهم لم يُفرِّقُوا . وهو ظاهِرُ كلامِ الخَلَّالِ . قال : ويتوَجَّهُ فى مَن عُرِفَ بالشَّرِّ والفَسادِ ، أنْ لا يُسْتَرَ عليه . وهو يُشْبِهُ قولَ القاضى المُتَقَدِّمَ فى المُقِرِّ بالحدِّ . وسَبق قولُ شيْخِنا فى إقامةِ الحدِّ . انتهى . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، بل لو قيلَ بالتَّرَقِّى إلى الوُجوبِ لاتَّجَهَ ، خُصوصًا إنْ كان ينْزَجِرُ به .

قوله : وللحاكِمِ أنْ يُعَرِّضَ لهم بالوُقُوفِ عنها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : وللحاكمِ ، فى الأصحِّ ، أنْ يُعَرِّضَ له بالتَّوَقُّفِ عنها . قال الشَّارِحُ : وللحاكمِ أنْ يُعَرِّضَ للشَّاهدِ بالوُقوفِ عنها فى أظْهَرِ الرِّوايتَيْن . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، [2]و « الحاوِى »[2]، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . والثَّانى ، ليس له ذلك .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال فى « الرِّعايةِ » : هل تُقْبَلُ الشَّهادةُ بحَدٍّ قديمٍ ؟ على وَجْهَيْن . انتهى . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ القَبُولُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تُقْبَلُ . اخْتارَه ابنُ أبى مُوسى . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » فى مَوْضعٍ .

الثَّانيةُ ، للحاكمِ أنْ يُعَرِّضَ للمُقِرِّ بحدٍّ أنْ يرْجِعَ عن إقْرارِه . وقال فى « الانْتِصارِ » : تلْقِينُه الرُّجوعَ مشْروعٌ .

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢٦/٣٢٠ .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لِآدَمِيٍّ يَعْلَمُهَا ، لَمْ يُقِمْهَا حَتَّى يَسْأَلَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهَا ، اسْتُحِبَّ لَهُ إِعْلَامُه بِهَا ، وَلَهُ إِقَامَتُهَا قَبْلَ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٥٠١٦ – مسألة : (ومَن كانَتْ عنده شَهادةٌ لِآدَمِيٍّ يَعْلَمُها ، لم يُقِمْها حتى يَسْأَلَهُ ، فإن لم يَعْلَمْها ، اسْتُحِبَّ له إعْلامُه بها ، وله إقامَتُها قبلَ ذلك) إذا كان المَشْهُودُ له يَعْلَمُ له شَهادةً عندَ إنسانٍ ، لم يُقِمْها الشّاهِدُ حتى يَسْأَلَه صاحِبُها ؛ لِما رُوِى عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِى ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَأْتِى قَوْمٌ يَنْذُرُونَ وَلَا يُوفُونَ[1] ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنونَ » . رواه البخارِىُّ[2] . فإن كان لا يَعْلَمُها ، اسْتُحِبَّ له إعْلامُه بها ؛ [3]لأنَّها أمانَةٌ [٢٢١/٨و] يُسْتَحَبُّ إعْلامُ صاحِبِها[3] ، كالوَدِيعَةِ . وله أداؤُها قبلَ إعْلامِه ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ

الإنصاف

قوله : ومَن كانتْ عندَه شَهادَةٌ لآدَمِىٍّ يَعْلَمُها ، لم يُقِمْها حتى يَسْأَلَه ، فإنْ لم يَعْلَمْها ، اسْتُحِبَّ له إعْلامُه بها . هذا المذهبُ . وقطَع به الأكثرُ ، وأطْلَقوا . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : الطَّلَبُ العُرْفِىُّ أو الحالِىُّ كاللَّفْظِىِّ ، عَلِمَها أوْ لا . قلتُ : هذا عَيْنُ الصَّوابِ . ويجِبُ عليه إعْلامُه إذا لم يَعْلَمْ بها . وهذا ممَّا لا شكَّ فيه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رَدِّه على الرَّافِضِىِّ : إذا أدَّاها قبلَ طَلَبِه ، قامَ بالواجبِ وكان أفْضَلَ ، كمَن عندَه أمانَةٌ أدَّاها عندَ الحاجَةِ ، وأنَّ المَسْأَلَةَ

---

(١) فى م : « يفون » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٦٨/٢٨ .

(٣ – ٣) سقط من : ق ، م .

المقنع وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ .

الشرح الكبير ﷺ : « أَلَا أُنَبِّئُكُم بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِى يأْتِى بِشَهَادَتِه قَبْلَ أنْ يُسْأَلَهَا » . روَاه أبو داودَ ، (1)وأحمدُ ، ومسلمٌ ، وابنُ ماجه(1) . فيتَعَيَّنُ حَمْلُ الحديثِ على هذه الصُّورَةِ ، جَمْعًا بينَ الخَبَرَيْن .

٥٠١٧ – مسألة : (ولا يَجُوزُ أن يَشْهَدَ إلَّا بما يَعْلَمه برُؤْيَةٍ أو سَماعٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الشَّهادةَ لا تجوزُ إلَّا بما يَعْلَمه ، بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾(2) . وقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾(3) . وتخْصِيصُ هذه الثلاثةِ بالسُّؤالِ ؛ لأنَّ العلمَ بالفُؤادِ ، وهو يَسْتَنِدُ إلى السَّمعِ والبصرِ ؛ لأنَّ مَدْرَكَ الشهادةِ الرُّؤْيَةُ والسَّماعُ ،

الإنصاف تُشْبِهُ الخِلافَ فى الحُكْمِ قبلَ الطَّلَبِ .

قولُه : ولا يَجُوزُ أنْ يَشْهَدَ إلَّا بما يَعْلَمُه برُؤْيَةٍ أو سَماعٍ . بلا نِزاعٍ فى الجُملةِ . لكِنْ لو جَهِلَ رجُلًا حاضِرًا ، جازَ له أنْ يَشْهَدَ فى حضْرَتِه ؛ لمعْرِفَةِ عَيْنِه ،

(1 – 1) سقط من : ق ، م .

والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب بيان خير الشهود ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٤/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٣/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل عنده شهادة لا يعلم بها صاحبها . من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٥/٤ – ١١٧ ، ١٩٢/٥ ، ١٩٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الشهداء أيهم خير ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ١٦٩/٩ ، ١٧٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٠/٢ .

(2) سورة الزخرف ٨٦ .

(3) سورة الإسراء ٣٦ .

الشرح الكبير

وهما بالبَصرِ (١والسمعِ١) . وقد رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الشَّهادةِ ، قال : « هَلْ تَرَى الشَّمْسَ ؟ » . قال : نعم . قال : « عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ » . رواه الخَلَّالُ بإسْنادِه فى « جامِعِه »(٢) . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ (٣مَدْرَكَ العلمِ الذى تَقَعُ به الشَّهادَةُ اثنان ، السَّمْعُ والبَصَرُ ، وما عداهما مِن٣) مَدارِكِ العلمِ ؛ كالشَّمِّ ، والذَّوْقِ ، واللَّمْسِ ، لا حاجةَ إليها فى الشَّهادةِ فى الأغْلَبِ .

الإنصاف

وإنْ كان غائبًا ، فعرَّفَه مَن يسْكُنُ إليه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعندَ [٣/٢٤٦ظ] جماعةٍ ، جازَ له أنْ يشْهَدَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، المَنْعُ مِن الشَّهادَةِ بالتَّعْريفِ . وحَمَلها القاضى على الاسْتِحْبابِ . وأَطْلَقَهما فى « النَّظْمِ » . والمرْأةُ كالرَّجُلِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى . وعنه ، إنْ عَرَفَها كنَفْسِه ، شَهِدَ ، وإلَّا فلا . وعنه ، أو نظَرَ إليها ، شَهِدَ . ونقَل حَنْبَلٌ ، لا يشْهَدُ عليها إلَّا بإذْنِ زَوْجِها . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهو مُحْتَمِلٌ أنْ لا يدْخُلَ عليها بَيْتَها إلَّا بإذْنِ زَوْجِها . وعلَّل رِوايةَ حَنْبَلٍ ، بأنَّه أمْلَكُ بعِصْمَتِها . وقطَع به فى « المُبْهِجِ » ؛ للخَبَرِ . وعلَّله بعضُهم بأنَّ النَّظَرَ حقُّه . قال فى « الفُروعِ » : وهو سَهْوٌ . وتقدَّم هذا أيضًا ، فى بابِ طريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه ، عندَ التَّعْريفِ ، وذكَرْنا هناك كلامَ صاحبِ

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) وأخرجه الحاكم ، فى : باب لا تشهد إلا ما يضىء لك كضياء الشمس ، من كتاب الأحكام . المستدرك ٩٨/٤ . والبيهقى ، فى : باب التحفظ فى الشهادة والعلم بها ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٥٦/١٠ . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٧٠/٤ . وابن عدى ، فى : الكامل ٢٢١٣/٦ . وإسناده ضعيف . انظر : تلخيص الحبير ١٩٨/٤ ، وإرواء الغليل ٢٨٢/٨ .
(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَالرُّؤْيَةُ تَخْتَصُّ بِالْأَفْعَالِ ؛ كَالْقَتْلِ ، وَالْغَصْبِ ، وَالسَّرِقَةِ ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ ، وَالرَّضَاعِ ، وَالْوِلَادَةِ ، وَغَيْرِهَا .

وَالسَّمَاعُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ سَمَاعٌ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، نَحْوَ الْإِقْرَارِ ، وَالْعُقُودِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالعَتَاقِ .

الشرح الكبير

٥٠١٨ – مسألة : (والرُّؤْيَةُ تَخْتَصُّ بالأفعالِ ؛ كالقَتْلِ ، والغَصْبِ ، والسَّرِقَةِ ، وشُرْبِ الخَمْرِ ، والرَّضاعِ ، والولادَةِ ، وغَيْرِها) فهذا لا تُتَحَمَّلُ الشَّهادةُ فيه[١] إلَّا بالرُّؤْيَةِ ؛ لأنَّه لا[١] يُمْكِنُ الشَّهادةُ عليه قطعًا ، ومِن ذلك الصِّفاتُ المَرْئِيَّةُ[٢] ؛ كالعيوبِ[٣] فى المبيعِ ، ونحوِها ، فلا يُرْجَعُ إلى غيرِ ذلك .

٥٠١٩ – مسألة : (والسَّماعُ على ضَرْبَيْن ؛ سَماعٌ مِن المَشْهُودِ عليه ، نَحْوَ الإقْرارِ ، والعُقُودِ ، والطَّلاقِ) ونحوِ ذلك ، فيُحْتاجُ أن يُسْمَعَ كلامُ المُتَعاقِدَيْن يَقِينًا ، ولا تُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ المُتَعاقِدَيْن إذا عرَفَهما ، وتَيَقَّنَ أنَّه

الإنصاف

« المُطْلِعِ » ، فَلْيُراجَعْ .

قوله : والسَّماعُ على ضَرْبَيْن ؛ سَماعٌ مِنَ المَشْهُودِ عليه ، نحوَ الإقْرارِ ، والعُقُودِ ، والطَّلاقِ ، والعَتاقِ . ونحوِه . وكذا حُكْمُ الحاكمِ ، فيَلْزَمُ الشَّاهِدَ الشَّهادةُ بما سَمِعَ ، لا بأنَّه عليه . وهذا المذهبُ . وعنه ، لا يَلْزَمُه ، فيُخَيَّرُ . وتأْتى تَتِمَّةُ ذلك مُسْتَوْفًى ، عندَ قولِه : وتجوزُ شَهادَةُ المُسْتَخْفِى .

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل ، ق : « المرتبة » .

(٣) زيادة من المغنى ١٣٩/١٤ .

الشرح الكبير

كلامُهما . وبهذا قال ابنُ عباسٍ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعَةُ ، واللَّيْثُ ، وشُرَيْحٌ ، وعَطاءٌ ، وابنُ أبى ليلَى ، ومالكٌ . وذهبَ أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، إلى أنَّ الشَّهادةَ[1] لا تجوزُ حتى يُشاهِدَ القائِلَ المَشْهودَ عليه ؛ لأنَّ الأصْواتَ تَشْتَبِهُ ، فلا يَجوزُ أنْ يَشْهَدَ عليها مِن غيرِ رُؤْيَةٍ ، كالخَطِّ . ولَنا ، أنَّه عرَفَ المَشْهودَ عليه يَقِينًا ، فجازَتْ شَهادَتُه عليه ، كما لو رآه . وجوازُ اشْتِباهِ الأصْواتِ ، كجَوازِ اشْتِباهِ الصُّوَرِ ، وإنَّما تَجوزُ الشَّهادةُ لمَن عرَفَ المَشْهودَ عليه يَقِينًا ، وقد يحْصُلُ العِلْمُ بالسَّماعِ يَقِينًا ، وقد اعْتبرَه الشَّرْعُ بتَجْوِيزِه الرِّوايةَ مِن غيرِ رُؤْيَةٍ ، ولهذا قُبِلَتْ رِوايَةُ الأعْمَى ، ورِوايةُ مَن رَوَى عن أزْواجِ رسولِ اللهِ ﷺ مِن غيرِ مَحارِمِهِنَّ .

فصل : إذا عرَفَ المَشْهودَ عليه باسْمِه وعَيْنِه ونَسَبِه ، جازَ أن يَشْهَدَ عليه ، حاضِرًا كان أو غائِبًا ، وإنْ لم يَعْرِفْ ذلك ، لم يَجُزْ أن يَشْهَدَ عليه مع غَيْبَتِه ، وجازَ أنْ يَشْهَدَ عليه حاضِرًا بمَعْرفةِ عَيْنِه . نصَّ عليه أحمدُ . قال مُهَنَّا : سألْتُ أحمدَ عن رجلٍ يَشْهَدُ لرَجُلٍ بحقٍّ له على آخرَ ، وهو لا يعْرِفُ اسْمَ هذا ، ولا اسْمَ هذا ، إلَّا أنَّه يَشْهَدُ له ، فقال : إذا قال : أشهدُ أنَّ لهذا على هذا كذا[2] . وهما شاهِدانِ جميعًا ، فلا بأسَ ، وإذا كان

الإنصاف

فائدة : لو شَهِدَ اثْنانِ فى مَحْفِلٍ على واحدٍ منهم أنَّه طلَّق ، أو أعْتَقَ[3] ، قُبِلَ ، ولو أنَّ الشَّاهِدَيْن مِن أهْلِ الجُمُعَةِ ، فشَهِدَا على الخَطِيبِ أنَّه قال ، أو فعَل على

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى ط : « عتق » .

الشرح الكبير غائبًا ، فلا يَشْهدُ حتى يَعْرِفَ اسْمَه .

والمرأةُ كالرَّجُلِ ، فى أنَّه إذا عرَفَ اسْمَها (1) ونَسَبَها (1) ، جازَ أنْ يشْهَدَ عليها مع غَيْبَتِها . وإنْ لم يَعْرِفْها ، لم يَشْهَدْ عليها إلَّا فى حالِ حُضُورِها . قال أحمدُ فى رِوايةِ الجَماعةِ : لا يَشْهَدُ إلَّا لمَن يَعْرِفُ ، وعلى مَن يَعْرِفُ ، ولا يَشْهَدُ إلَّا على امرأةٍ قد عرَفَها ، وإن كانتْ ممَّن عرَفَ اسْمَها ، ودُعِيَتْ ، وذَهَبَتْ ، [8/221ظ] وجاءتْ ، فَلْيَشْهَدْ ، وإلَّا فلا يَشْهَدْ ، فأمَّا إنْ لم يَعْرِفْها ، فلا يجوزُ أن يشْهَدَ مع غَيْبَتِها . ويجوزُ أن يَشْهَدَ على عَيْنِها إذا عرَفَ عَيْنَها ، ونظَرَ إلى وَجْهِها . قال أحمدُ : ولا يَشْهَدُ على امرأةٍ ، حتى ينْظُرَ إلى وَجْهِها . وهذا محمولٌ على الشَّهادةِ على مَن لم يتيقَّنْ مَعْرفَتَها . فأمَّا مَن يَتَيَقَّنُ مَعْرِفَتَها ، ويَعْرِفُ صَوْتَها [2] يَقِينًا ، فيجوزُ أن يشْهَدَ عليها إذا تيقَّنَ صَوْتَها ، على ما قَدَّمْناه فى المسألةِ قبلَها . فإن لم يعْرِفِ المَشْهودَ عليه ، فعرَّفَه عندَه مَن يَعْرِفُه ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : لا يَشْهَدُ على شَهادَةِ غيرِه إلَّا بمَعْرِفَتِه لها . وقال : لا يَجوزُ للرَّجلِ أن يقولَ للرَّجلِ : أَشْهَدُ أنَّ هذه فلانةُ . ويَشْهدَ على شهادَتِه . وهذا صريحٌ فى المَنْعِ مِن الشَّهادةِ على مَن لا يَعْرِفُه بتَعْريفِ غيرِه . وقال القاضى : يجوزُ أن يُحْمَلَ هذا على الاسْتِحْبابِ ، لتَجْويزِه الشَّهادةَ بالاسْتِفاضَةِ . وظاهرُ قولِه المنعُ منه . وقال أحمدُ : لا يَشْهَدُ على امرأةٍ إلَّا بإذْنِ زَوْجِها . وهذا يَحْتَمِلُ أنَّه

الإنصاف المِنْبَرِ فى الخُطْبَةِ شيئًا لم يشْهَدْ به غيرُهما فى المَسْألَتَيْن ، قُبِلَ مع المُشارَكَةِ فى سَمْعٍ

(1 - 1) سقط من : ق ، م .

(2) فى الأصل : « صورتها » .

الشرح الكبير

لا يَدْخلُ عليها بَيْتَها إلَّا بإذْنِ زَوْجِها ؛ لِما رَوَى عمرُو بنُ العاصِ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُستأْذَنَ على النِّساءِ إلَّا بإذْنِ أزْواجِهنَّ . روَاه أحمدُ فى « مُسْنَدِه »[1] . فأمَّا الشَّهادةُ عليها فى غيرِ بَيْتِها فجائِزَةٌ ؛ لأنَّ إقرارَها صحيحٌ ، وتَصرُّفَها إذا كانتْ رَشِيدَةً صحيحٌ ، فجازَ أن يَشْهَدَ عليها به .

فصل : وإذا عَرَفَ الشّاهدُ خطَّه ، و لم يذْكُرِ الشَّهادَةَ ، فهل يجوزُ أنْ يَشْهَدَ بذلك ؟ على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، لا يجوزُ . قال أحمدُ فى رِوايةِ حَرْبٍ ، فى مَن يَرَى خَطَّه وخاتَمَه ولا يذْكرُ الشهادةَ : لا يَشْهَدُ إلَّا بما يَعْلَمُ . وقال فى رِوايةٍ : يَشْهدُ إذا عرَفَ خَطَّه ، وكيفَ تكونُ الشَّهادةُ إلَّا هكذا ؟ . وقال فى موضعٍ آخرَ : إذا عَرَفَ خَطَّه ، و لم يحْفَظْ ، فلا يَشْهدُ ، إلَّا أنْ يكونَ مَنسوخًا عندَه ، مَوْضوعًا تحتَ خَتْمِه وحِرْزِه ، فيَشْهدُ وإن لم يَحْفَظْ . وقال أيضًا : إذا كان رَدِىءَ الحِفْظِ[2] ، فيَشْهَدُ ويَكتُبُها عندَه . وهذه رِوايةٌ ثالثةٌ ، وهو أنْ يَشْهَدَ إذا كانت مَكْتوبةً عندَه بخَطِّه فى حِرْزِه ، ولا يَشْهدُ إذا لم تكُنْ كذلك ، [3]بمَنْزِلةِ القاضى ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، إذا وجدَ حُكْمَه بخطِّه تحت خَتْمِه أمْضاه[4] ، ولا يُمْضِيه إذا لم يكُنْ كذلك[3] .

الإنصاف

وبصَرٍ . ذكَره فى « المُغْنِى » ، فى شَهادةِ واحدٍ [5]برَمَضانَ[5] . قال فى

---

(١) ٢٠٣/٤ .

(٢) فى ق : « الخط » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) تكملة من المغنى ١٤١/١٤ .

(٥ - ٥) فى الأصل : « فى رمضان » .

المقنع

وَسَمَاعٌ مِنْ جِهَةِ الاسْتِفَاضَةِ ، فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ فِى الغَالِبِ إِلَّا بِذَلِكَ ؛ كَالنَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْخُلْعِ ، وَالوَقْفِ وَمَصْرِفِهِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالوَلَاءِ ، وَالْوِلَايَةِ ، وَالْعَزْلِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٥٠٢٠ – مسألة : الضَّرْبُ الثانِى (سماعٌ مِن جِهَةِ الاسْتِفاضَةِ ، فيما يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ فى الغالِبِ إلَّا بذلك ؛ كالنَّسَبِ ، والمَوْتِ ، والمِلْكِ ، والنِّكاحِ ، والخُلْعِ ، والوَقْفِ ، ومَصْرِفِه ، والعِتْقِ ، والوَلاءِ ، والوِلَايَةِ ، والعَزْلِ ، وما أَشْبَهَ ذلك) قال الخِرَقِىُّ : وما تَظاهَرَتْ به الأَخْبارُ ، واسْتَقرَّتْ معْرِفتُه فى قَلْبِه ، شَهِدَ به ، كالشَّهادةِ على النَّسَبِ والوِلادَةِ . أَجْمَع أهلُ العلمِ على صِحَّةِ الشَّهادةِ بالنَّسَبِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُ أحدًا مِن أهلِ العلمِ مَنَعَ منه ، ولو مُنِعَ ذلك[1] لاسْتَحالَتْ مَعْرِفتُه ؛ إذ لا سَبيلَ إلى مَعْرِفَتِه قطعًا بغيرِه ، ولا تُمْكِنُ المُشاهَدَةُ فيه ، ولو اعْتُبِرَتِ المُشاهَدَةُ[2] لمَا عَرَفَ أحدٌ أباه ، ولا أُمَّه ،

الإنصاف

« الفُروعِ » : ولا يُعارِضُه قولُهم : إذا انفَرَدَ واحدٌ فيما تَتَوَفَّرُ الدَّواعِى على نقْلِه مع مُشارَكَةِ خلقٍ ، رُدَّ .

قوله : وسَماعٌ مِن جِهَةِ الاسْتِفاضَةِ ، فيما يَتَعَذَّرُ عِلْمُه فى الغالِبِ إلَّا بذلك ؛ كالنَّسَبِ ، والموْتِ ، والمِلْكِ ، والنِّكاحِ ، والخُلْعِ ، والوَقْفِ ، ومَصْرِفِه ،

---

(١) فى الأصل : « منه » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

ولا أحدًا مِن أقارِبه . وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُم ﴾[1] . وكذلك الوِلادةُ . واخْتَلَفَ أهلُ العلمِ فيما تجوزُ الشَّهادةُ عليه بالاسْتِفاضَةِ ، غيرِ النَّسَبِ والوِلادةِ ، فقال أصْحابُنا : هو تِسعةُ أشْياءَ ؛ النِّكاحُ ، والمِلْكُ المُطْلَقُ ، والوَقْفُ ، ومَصْرِفُه ، والمَوْتُ ، والعِتْقُ ، والوَلاءُ ، والوِلايةُ ، [٨/٢٢٢و] والعَزْلُ . وبهذا قال أبو سعيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ ، وبعضُ أصْحابِ الشافعيِّ . وقال بعضُهم : لا تجوزُ في الوَقْفِ والوَلاءِ والعِتْقِ والزَّوْجِيَّةِ ؛ لأنَّ الشَّهادَةَ مُمْكِنَةٌ فيه بالقَطْعِ ، ولأنَّه[2] شَهادةٌ بعَقْدٍ ، فأشْبَهَ سائرَ العُقودِ . وقال أبو حنيفةَ : لا تُقْبَلُ إلَّا في النِّكاحِ والمَوْتِ ، ولا تُقْبلُ في المِلْكِ المُطْلَقِ ؛ لأنَّه[2] شهادةٌ بمالٍ ، فأشْبَهَ الدَّيْنَ . وقال صاحِباه : تُقْبَلُ في الوَلاءِ ، مثلَ عِكْرِمَةَ مولَى ابنِ عبَّاسٍ . ولَنا ، أنَّ هذه تَتَعذَّرُ الشَّهادةُ عليها في الغالبِ بمُشاهَدَتِها ، أو مُشاهَدَةِ أسْبابِها ، فجازَتِ الشَّهادةُ عليها بالاسْتِفاضَةِ ، كالنَّسَبِ . قال مالكٌ : ليس عندَنا مَن يَشْهَدُ على أحْباسِ[3] أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ إلَّا بالسَّماعِ . وقال : السَّماعُ في الأحْباسِ[4] والوَلاءِ

الإنصاف

والعِتْقِ ، والوَلاءِ ، وَالوِلايةِ ، والعَزْلِ ، وما أشْبَهَ ذلك . كالطَّلاقِ ونحوِه . هذا المذهبُ . أعْنِي ، أنْ يشْهَدَ بالاسْتِفاضَةِ في ذلك كلِّه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ .

---

(١) سورة البقرة ١٤٦ ، وسورة الأنعام ٢٠ .

(٢) في م : « لأنها » .

(٣) في الأصل : « أجناس » .

(٤) في الأصل : « الأجناس » .

الشرح الكبير

جائزٌ . وقال أحمدُ فى روايةِ المَرُّوذِىِّ : اشْهَدْ أنَّ دارَ بَخْتانَ لبَخْتَانَ ، وإن لم يُشْهِدْكَ . وقيلَ له : تَشْهَدُ أنَّ فُلانةَ امْرأةُ فلانٍ ، ولم تَشْهَد[1] ؟ فقال : نعم ، إذا كانَ مُسْتَفيضًا ، فأشْهَدُ ، أقولُ : إنَّ فاطمةَ بنتُ رسولِ اللهِ ﷺ ، وإنَّ خديجةَ وعائشةَ زَوْجَتاه ، وكُلُّ أحدٍ يشهدُ بذلك مِن غيرِ مُشاهَدةٍ . فإن قيلَ : يُمْكِنُه العِلمُ بذلك[2] بمُشاهدةِ السَّبَبِ . قُلْنا : وُجودُ السَّبَبِ لا يُفيدُ العِلْمَ بكَوْنِه سَبَبًا يَقِينًا ، فإنَّه يجوزُ أن يَشْتَرِىَ ما ليس بمِلْكِ البائعِ ، ويَصْطادَ صيدًا صادَه غيرُه ، ثم انْفلَتَ منه ، وإن تُصُوِّرَ ذلك ، فهو نادرٌ . وقولُ أصْحابِ الشافعىِّ : تُمْكِنُ الشَّهادةُ على الوَقْفِ باللَّفْظِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ ليستْ بالعُقودِ هٰهُنا ، إنَّما يُشْهَدُ بالوَقْفِ

الإنصاف

وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لا يشْهَدُ بالاسْتِفاضَةِ فى الوَقْفِ . وحكَى فى « الرِّعايةِ » خِلافًا فى مِلْكٍ مُطْلَقٍ ، ومَصْرِفِ وَقْفٍ . وقال فى « العُمْدَةِ » : ولا يجوزُ ذلك فى حدٍّ ولا قِصاصٍ . قال فى « الفُروعِ » : فظاهِرُه الاقْتِصارُ عليهما . وهو أظْهَرُ . انتهى . وسأَله الشَّالَنْجِىُّ عن شَهادةِ الأَعْمَى ، فقال : يجوزُ فى كلِّ ما ظَنَّه ، مِثْلَ النَّسَبِ ، ولا يجوزُ فى الحدِّ . وظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ ، وابنِ حامدٍ ، وغيرِهما ، أنَّه يثْبُتُ فيهما أيضًا ؛ لأنَّهم أطْلَقُوا الشَّهادةَ بما تَظاهَرَتْ به الأخْبارُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : تُسْمَعُ شَهادةُ الاسْتِفاضَةِ فيما تسْتَقِرُّ معْرِفَتُه بالتَّسامُعِ ، لا فى عَقْدٍ . واقْتَصَرَ جماعةٌ مِنَ الأصحابِ - منهم ، القاضى فى « الجامعِ » ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، وابنُ

---

(1) بعده فى المغنى ١٤/١٤٢ : « النكاح » .

(2) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الحاصِلِ بالعَقْدِ ، فهو بمَنْزِلةِ المِلْكِ ، وكذلك يُشْهَدُ بالزَّوْجِيَّةِ دونَ العَقْدِ ، وكذلك الحُرِّيَّةُ والوَلَاءُ ، وهذه جَمِيعُها لا يُمْكِنُ القَطْعُ بها ، كما لا يُمْكِنُ القَطْعُ بالمِلْكِ ؛ لأنَّها مُرَتَّبَةٌ عليه ، فوَجَبَ أنْ تجوزَ الشَّهادةُ فيها بالاسْتِفاضَةِ ، كالمِلْكِ سَواءً .

الإنصاف

عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والشِّيرَازِىُّ ، وابنُ البَنَّا – على النَّسَبِ ، والموتِ ، والمِلْكِ المُطْلَقِ ، والنِّكاحِ ، والوَقْفِ ، والعِتْقِ ، والوَلاءِ . قال فى « الفُروعِ » : ولعَلَّه أشْهَرُ . قال فى « المُغْنِى »[1] : وزادَ الأصحابُ على ذلك ، مَصْرِفَ الوَقْفِ ، والوِلايَةَ ، والعَزْلَ . وقال نحوَه فى « الكافِى » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : لا تُقْبَلُ إلَّا فى نَسَبٍ ، وموتٍ ، ومِلْكٍ مُطْلَقٍ ، ووَقْفٍ ، ووَلاءٍ ، ونِكاحٍ . وأسْقطَ جماعةٌ مِن الأصحابِ الخُلْعَ والطَّلاقَ ، وأسْقَطَهما آخرونَ ، وزادُوا الوَلاءَ . وقال الشَّارِحُ : لم يَذْكُرِ المُصَنِّفُ الخُلْعَ فى « المُغْنِى » ، ولا فى « الكافِى » . قال : ولا رأَيْتُه فى كتابٍ غيرِه ، ولعَلَّه قاسَه على النِّكاحِ . قال : والأَوْلَى أنْ لا يثْبُتَ ، قِياسًا على النِّكاحِ والطَّلاقِ . انتهى . قلتُ : نَصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على ثُبوتِ الشَّهادةِ بالاسْتِفاضَةِ فى الخُلْعِ والطَّلاقِ . وجزَم به فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و«المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ »، و «الحاوِى الصَّغيرِ »، و «الوَجيزِ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «الرِّعايتَيْن»، و «الفُروعِ »، وغيرِهم. لكِنَّ العُذْرَ للشَّارِحِ أنَّه لم يطَّلِعْ على ذلك ، مع كَثْرَةِ نقْلِه . وقال فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » : تعْليلُ أصحابِنا بأنَّ جِهاتِ المِلْكِ تخْتَلِفُ تعْليلٌ يُوجَدُ فى الدَّيْنِ ، فقِياسُ قَوْلِهم ، يقْتَضِى أنْ يثْبُتَ الدَّيْنُ بالاسْتِفاضَةِ . قلتُ : وليس ببعيدٍ .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : والنِّكاحِ . يشْمَلُ العَقْدَ والدَّوامَ . وهو صحيحٌ . وهو

---

(١) انظر المغنى ١٤/١٤٢ .

المقنع وَلَا تُقْبَلُ الاسْتِفَاضَةُ إِلَّا مِنْ عَدَدٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِىِّ . وَقَالَ الْقَاضِى : تُسْمَعُ مِنْ عَدْلَيْنِ فَصَاعِدًا

الشرح الكبير **٥٠٢١** - مسألة : (ولا تُقْبَلُ الاسْتِفاضَةُ إلَّا مِن عَدَدٍ يَقَعُ العِلمُ بِخَبَرِهم ، فى ظاهِرِ كَلامِ أَحمدَ وَالخِرَقِىِّ . وقال القاضى : تُسْمَعُ مِن عَدْلَيْنِ فَصاعِدًا) [1]ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يَشْهَدُ بالاسْتِفاضَةِ ، حتى يسمعَ مِن عَدَدٍ كثيرٍ ، يَحْصُلُ العلمُ بخَبَرِهم . وذكرَ القاضى فى « المُجَرَّدِ » أنَّه يَكْفِى أن يَسْمَعَ مِن اثنين عَدْلَين ، يَسْكُنُ قَلْبُه إلى خَبَرِهما[1] ؛ لأنَّ الحُقوقَ تَثْبُتُ بقَوْلِ اثْنَيْنِ . وهذا قَوْلُ المتأَخِّرِينَ مِن أَصْحابِ الشَّافعىِّ . والقولُ الأوَّلُ هو الذى تَقْتَضِيهِ لَفْظَةُ الاسْتِفاضَةِ ، فإنَّها مَأْخُوذَةٌ مِن فَيْضِ الماءِ ؛ لكَثْرَتِه ، ولأنَّه لو اكْتُفِىَ فيه بقَوْلِ اثْنَيْنِ ،

الإنصاف ظاهِرُ كلامِ غيرِه ، وظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال جماعةٌ مِن الأصحابِ : يَشْهَدُ بالاسْتِفاضَةِ فى دَوامِ النِّكاحِ ، لا فى عَقْدِه . منهم ، ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » .

قوله : ولا تُقْبَلُ الاسْتِفاضَةُ إلَّا مِن عَدَدٍ يَقَعُ العِلْمُ بِخَبَرِهم ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمَدَ ، وَالخِرَقِىِّ . وهو المذهبُ. جزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ»، و «تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايَتَيْن»، و «الحاوِى»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم.

وقال القاضى: تُسْمَعُ مِن عَدْلَيْن. وقيلَ : تُقْبَلُ أيضًا ممَّن تَسْكُنُ النَّفْسُ إليه ،

(١ - ١) فى ق ، م : « ذكره فى المحرر » .

الشرح الكبير

لاشْتُرِط[1] فيه ما يُشْتَرَطُ فى الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ، وإنَّما اكْتُفِىَ بمُجَرَّدِ السَّماعِ . وقد ذكرَ شيْخُنا ، فى كتابِ « المُقْنِعِ »[2] الخُلْعَ فيما يثْبُتُ بالاسْتِفاضَةِ ، ولم يذْكُرْه فى « المُغْنِى » ، ولا فى « الكافِى » ، ولا رأيْتُه فى كتابٍ غيرِه ، ولعَلَّه قاسَه على النِّكاحِ ، والأَوْلَى أنَّه لا يثْبُتُ ، قِياسًا على الطَّلاقِ والنِّكاحِ ؛ [3]لأنَّه يَشْتَهِرُ[3] ، بخِلافِ الخُلْعِ .

الإنصاف

ولو كان واحِدًا . واخْتارَه المَجْدُ وحفيدُه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، يَلْزَمُ الحُكْمُ بشَهادَةٍ لم يُعْلَمْ [٢٤٧/٣و] تَلَقِّيها مِن الاسْتِفاضَةِ . ومَن قال : شَهِدْتُ بها . ففَرْعٌ . وقال فى « المُغْنِى »[4] : شَهادةُ أصحابِ المَسائلِ شهادَةُ اسْتِفاضَةٍ ، لا شَهادَةٌ على شَهادَةٍ ، فيُكْتَفَى بمَن شَهِدَ بها ، كبَقِيَّةِ شَهادةِ الاسْتِفاضَةِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ليس فيها فَرْعٌ . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » وغيرِه : الشَّهادَةُ بالاسْتِفاضَةِ خَبَرٌ ، لا شَهادةٌ . وقال : تحْصُلُ بالنِّساءِ والعَبِيدِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : هى نظِيرُ أصحابِ المَسائلِ عن الشُّهودِ على الخِلافِ . وذكَر ابنُ الزَّاغُونِىِّ ، إنْ شَهِدَ أنَّ جماعَةً يَثِقُ بهم أخْبَرُوه بمَوْتِ فُلانٍ ، أو أنَّه ابنُه ، أو أنَّها زَوْجَتُه ، فهى شَهادَةُ الاسْتِفاضَةِ ، وهى صحيحةٌ . وكذا أجابَ أبو الخَطَّابِ ، يُقْبَلُ فى ذلك ، ويُحْكَمُ فيه بشَهادَةِ الاسْتِفاضَةِ . وأجابَ أبو الوَفاءِ ، إنْ صرَّحا بالاسْتِفاضَةِ ، أو اسْتَفاضَ بينَ النَّاسِ ، قُبِلَتْ فى الوَفاةِ والنَّسَبِ جميعًا . ونقَل الحَسَنُ بنُ محمدٍ ، لا يشْهَدُ إذا ثبت

---

(١) فى ق ، م : « لا يشترط » .

(٢) بعده فى الأصل : « فى » .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) انظر المغنى ١٤/١٤٣ .

المقنع [٣٤٥ظ] وَإِنْ سَمِعَ إِنْسَانًا يُقِرُّ بِنَسَبِ أَبٍ ، أَوِ ابْنٍ ، فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، لَمْ يَشْهَدْ ، وَإِنْ سَكَتَ ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ حَتَّى يَتَكَرَّرَ .

الشرح الكبير **٥٠٢٢** – مسألة : (وإن سَمِعَ إنسانًا يُقِرُّ بِنَسَبِ أبٍ ، أو ابنٍ ، فَصَدَّقَه المُقَرُّ له ، جاز أن يَشْهَدَ) له (به ، وإن كَذَّبَه ، لم يَشْهَدْ ، وإن سَكَتَ ، جَازَ أن يَشْهَدَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَشْهَدَ حَتَّى يَتَكَرَّرَ) إذا سمِعَ رجلًا يقولُ للصَّبِيِّ : هذا ابْنِى . جازَ أن يَشْهَدَ به ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بنَسَبِه . وإنْ سمِعَ الصَّبِيَّ يقولُ : هذا أبى . فسكتَ الأبُ ، جازَ (١أن يَشْهَدَ١) أيضًا ؛

الإنصاف عندَه بعدَ مَوْتِه . ونقَل مَعْناه جَعْفَرٌ . قال فى « الفُروعِ » : وهو غريبٌ .

الثَّانيةُ ، قال فى « الفُروعِ » : وإذا شَهِدَ بالأَمْلاكِ بتَظاهُرِ الأَخْبارِ ، فعمَلُ وُلاةِ المظالمِ بذلك أحقُّ . ذكَره فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » . وذكَر القاضى أنَّ الحاكِمَ يَحْكُمُ بالتَّواتُرِ .

قوله : وإنْ سَمِعَ إنْسانًا يُقِرُّ بنَسَبِ أبٍ ، أو ابنٍ ، فَصَدَّقَه المُقَرُّ له ، جازَ أنْ يَشْهَدَ – له – به ، وإنْ كَذَّبَه ، لم يَشْهَدْ – بلا نِزاعٍ أعْلَمُه – وإنْ سَكَتَ ، جازَ أنْ يَشْهَدَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . قال ابنُ مُنَجَّى ، فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . واختارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه». (٢وقدَّمه فى «الشَّرْحِ»، و «الهِدايةِ»٢)، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصةِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

(١ – ١) سقط من : م .
(٢ – ٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير

[٢٢٢/٨ظ] لأنَّ سُكوتَ الأبِ إقْرارٌ له ، والإقْرارُ يَثْبُتُ به النَّسَبُ ، فجازَتِ الشَّهادةُ به ، وإنَّما أُقِيمَ السُّكوتُ هـٰهُنا مُقامَ الإقْرارِ ؛ لأنَّ الإقْرارَ على الانْتِسابِ الباطِلِ غيرُ جائزٍ ، بخِلافِ سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّ النَّسَبَ يغْلِبُ فيه الإثْباتُ ، ألا ترَى أنَّه يَلْحَقُ بالإمْكانِ (١في النِّكاحِ١) . ويَحْتَمِلُ أن لا يَشْهَدَ حتى يَتكَرَّرَ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ السُّكوتَ ليس بإقْرارٍ

الإنصاف

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يشْهَدَ حتى يتَكَرَّرَ . وهو لأبى الخَطَّابِ فى «الهِدايَةِ» . وعلَّله ابنُ مُنَجَّى فى «شَرْحِه» ، فقال(٢) : لأنَّه لو أكْذَبَه ، لم تَجُزِ الشَّهادةُ ، وسُكوتُه يَحْتَمِلُ التَّصْدِيقَ والتَّكْذيبَ . ثم قال : واعلمْ أنَّ هذا تِعْليلُ كلامِ المُصَنِّفِ . قال : وعندِى فيه نظرٌ ؛ وذلك أنَّ الاخْتِلافَ المذْكورَ فى الصُّورَةِ المذْكُورةِ يَنْبَغِى أنْ تكونَ فى دَعْوَى الأُبُوَّةِ ، مثلَ أنْ يدَّعِىَ شَخْصٌ أنَّه ابنُ فُلانٍ ، وفُلانٌ يسْمَعُ فيَسْكُتُ ، فإنَّ السُّكوتَ إذا نُزِّلَ هنا مَنْزِلَةَ الإقْرارِ ، صارَ كما لو أقَرَّ الأَبُ أنَّ فُلانًا ابْنُه . قال : ويُقَوِّى ما ذكَرْتُه ، أنَّ المُصَنِّفَ حكَى فى «المُغْنِى» ، إذا سَمِعَ رجُلًا يقولُ لصَبِىٍّ : هذا ابْنِى . جازَ أنْ يشْهَدَ ، وإذا سَمِعَ الصَّبِىَّ يقولُ : هذا أبِى . والرَّجُلُ يسْمَعُه ، فسَكَتَ ، جازَ أنْ يشْهَدَ ؛ لأنَّ سُكوتَ الأبِ إقْرارٌ ، والإقْرارُ يُثْبِتُ النَّسَبَ ، فَجازَتِ الشَّهادَةُ به . ثم قال فى «المُغْنِى»(٣) : وإنَّما أُقِيمَ السُّكوتُ مُقامَ النُّطْقِ ؛ لأنَّ الإقْرارَ على الانْتِسابِ الفاسِدِ لا يجوزُ ، بخِلافِ سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّ النَّسَبَ يغْلِبُ فيه الإثْباتُ ، إلَّا أنَّه يَلْحَقُ بالإمْكانِ فى النِّكاحِ . ثم قال فى «المُغْنِى»(٣) : وذكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَحْتَمِلُ أنْ لا يشْهَدَ به مع السُّكوتِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر المغنى ١٤/١٤٤ .

المقنع وَإِنْ رَأَى شَيْئًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ ، يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ ؛ مِنَ النَّقْضِ ، وَالْبِنَاءِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْإِعَارَةِ ، وَنَحْوِهَا ، جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمِلْكِ لَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ إِلَّا بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ .

الشرح الكبير حَقِيقِيٌّ ، وإنَّما أُقِيمَ مُقامَه ، فاعْتُبِرَتْ تَقْوِيتُه بالتَّكْرارِ ، كما اعْتُبِرَتْ تَقْوِيَةُ اليَدِ فى العَقارِ بالاسْتِمْرارِ .

٥٠٢٣ – مسألة : (وإن رَأَى شيئًا فِي يَدِ إنْسانٍ ، يَتَصَرَّفُ فيه تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ ؛ مِن النَّقْضِ ، والبِنَاءِ ، والإجارَةِ ، والإعَارَةِ ، ونَحْوِها ، جاز أن يَشْهَدَ له بالْمِلْكِ) قال ذلك أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، والإصْطَخْرِيُّ مِن أصْحابِ الشافعيِّ (ويَحْتَمِلُ أن لا يشْهَدَ إلَّا باليَدِ والتَّصَرُّفِ) ذكَرَه القاضى ؛ لأنَّ اليدَ ليستْ مُنْحصِرَةً فى المِلْكِ ،

الإنصاف حتى يتكَرَّرَ . قال ابنُ مُنَجَّى : والعَجَبُ مِن المُصَنِّفِ ، رحِمَهُ اللهُ تعالَى ، حيثُ نقَل فى « المُغْنِى » الاحْتِمالَ المذْكورَ فى هذه الصُّورَةِ عن أبى الخَطَّابِ ، وإنَّما ذكَر أبو الخَطَّابِ الاحْتِمالَ فى هذه الصُّورَةِ التى ذكَرَها المُصَنِّفُ هنا . قال : وفى الجُمْلَةِ خُروجُ الخِلافِ فيه ، فيما إذا ادَّعَى شَخْصٌ أنَّه ابنُ آخَرَ بحُضورِ الآخَرِ ، فَيَسْكُتُ ، ظاهِرٌ . وفى الصُّورَةِ التى ذكَرَها المُصَنِّفُ هنا ، الخِلافُ فيها بعيدٌ . انتهى .

قوله : وإذا رَأَى شَيْئًا فى يَدِ إنسانٍ ، يَتَصَرَّفُ فيه تَصَرُّفَ المُلَّاكِ ؛ مِنَ النَّقْضِ ، والبِناءِ ، والإجارَةِ ، والإعارَةِ ، وَنَحْوِها ، جازَ أنْ يَشْهَدَ بالْمِلْكِ له . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم ، ابنُ حامدٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ »،

الشرح الكبير

فإنَّه قد تكونُ بإجارَةٍ وإعارَةٍ وغَصْبٍ ووَكَالَةٍ . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعيِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ اليدَ دليلُ المِلكِ ، واسْتِمْرارُها مِن غيرِ مُنازِعٍ يُقَوِّيها ، فجرَتْ مَجْرَى الاسْتِفاضَةِ ، فجازَ أن يَشْهَدَ بها ، كما لو شاهدَ سَبَبَ اليَدِ ، مِن بَيْعٍ ، أو إرْثٍ ، أو هِبَةٍ ، واحْتمالُ كَوْنِها عن[1] غَصْبٍ أو[2] إجارَةٍ أو نحوِ ذلك ، يُعارِضُه اسْتِمْرارُ اليَدِ مِن غيرِ مُنازِعٍ ، فلا يَبْقَى مانِعًا ، كما لو شاهدَ سَبَبَ اليَدِ ؛ فإنَّ احْتِمالَ كَوْنِ البائعِ غيرَ المالكِ والوارثِ والواهِبِ ، لا يَمْنَعُ الشَّهادةَ ، كذا هـٰهُنا . فإن قيلَ : فإذا بَقِيَ الاحْتِمالُ لم يَحْصُلِ العلمُ ، ولا تجوزُ الشَّهادةُ إلَّا بما يَعْلَمُ . قُلْنا : الظَّنُّ يُسَمَّى عِلْمًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ ﴾[3] . ولا سبيلَ إلى العلمِ اليَقِينيِّ هـٰهُنا ، فجازَتْ[4] بالظَّنِّ .

الإنصاف

و«الخُلاصَةِ»، و «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا يشْهدَ إلَّا باليَدِ والتَّصرُّفِ . واخْتارَه السَّامَرِّيُّ فى « المُسْتَوْعِبِ » ، والنَّاظِمُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ ؛ خُصوصًا فى هذه الأزْمِنَةِ ، ومع القولِ بجوازِ الإجارَةِ مُدَّةً طويلةً . وهذا الاحْتِمالُ للقاضى . وفى « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، يَشْهَدُ بالمِلْكِ بتَصَرُّفِه . وعنه ، مع يَدِه . وفى « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ البَغْدادِيِّ » ، إنْ رأى مُتَصَرِّفًا فى شيءٍ تَصَرُّفَ مالكٍ ، شَهِدَ له بمِلْكِه .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : يتَصَرَّفُ فيه تصرُّفَ المُلَّاكِ . سواءٌ رأَى ذلك مُدَّةً طويلةً

---

(١) فى م : « من » .

(٢) فى م : « و » .

(٣) سورة الممتحنة ١٠ .

(٤) فى ق ، م : « فجاز » .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَنْ شَهِدَ بِالنِّكَاحِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ ، وَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ومَن شَهِدَ بالنِّكاحِ ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ شُروطِه ، وأنَّه تزَوَّجَها بوَلِىٍّ مُرْشِدٍ ، وشاهِدَىْ عَدْلٍ ، ورِضاها) لأنَّ النَّاسَ يختَلِفُون فى شُروطِه ، فيَجِبُ ذِكْرُها ، لئَلَّا يكونَ الشاهِدُ مُعْتَقِدًا صِحَّةَ النِّكاحِ وهو فاسِدٌ . فإن شَهِدَ بعَقْدٍ سِواهُ ؛ كالبَيْعِ ، والإِجارَةِ ،

الإنصاف

أو قصيرةً . وهو ظاهِرُ ما ذكَرَه ابنُ هُبَيْرَةَ ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وقالَه الأصحابُ فى كُتُبِ الخِلافِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . واقْتَصَرَ على المُدَّةِ الطويلةِ القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، والفَخْرُ فى « التَّرْغيبِ » ، والمُصَنِّفُ فى « الكافِى » ، والمَجْدُ فى « المُحَرَّرِ » ، وابنُ حَمْدانَ فى « الرِّعايةِ » ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم .

قوله : ومَن شَهِدَ بالنِّكاحِ ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ [٣/٢٤٧ظ] شُرُوطِه ، وأنَّه تَزَوَّجَها بوَلِىٍّ مُرْشِدٍ ، وشاهِدَىْ عَدلٍ ، ورِضاها . يعْنى ، إنْ لم تكُنْ مُجْبَرَةً . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعلَّله المُصَنِّفُ وغيرُه ؛ لِئَلَّا يعْتَقِدَ الشَّاهِدُ صِحَّتَه وهو فاسِدٌ . قال فى « الفُروعِ » : ولعَلَّ ظاهِرَه ، إذا اتَّحَدَ مذهبُ الشَّاهِدِ والحاكمِ لا يجِبُ التَّبْيِينُ . ونقَل عَبْدُ اللهِ ، فى مَن ادَّعَى أنَّ هذه المَيِّتَةَ امْرأتُه وهذا ابْنُه منها ، فإنْ أقامَها بأصْلِ النِّكاحِ ويصْلُحُ ابنُه ، فهو على أصْلِ النِّكاحِ ، والفِراشُ ثابتٌ يَلْحَقُه . وإنِ ادَّعَتْ أنَّ هذا المَيِّتَ زَوْجُها ، لم يُقْبَلْ ، إلَّا أنْ تُقِيمَ بَيِّنَةً بأصْلِ النِّكاحِ ، وتُعْطَى المِيراثَ ، والبَيِّنَةُ ، أنَّه تزَوَّجَها بوَلِىٍّ مُرْشِدٍ ، وشُهودٍ ، فى صِحَّةِ بدَنِه وجَوازٍ مِن أمْرِه . ويأْتِى فى أداءِ الشَّهادةِ ، ولا يُعْتَبَرُ قولُه فى صِحَّتِه

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ بِالرَّضَاعِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ عَدَدِ الرَّضَعَاتِ ، وَأَنَّهُ

الشرح الكبير

فهل يُشْتَرطُ ذِكْرُ شُروطِه ؟ على رِوايَتَيْن مَبْنِيَّتَيْن على الرِّوايَتَيْن فيما إذا[1] ادَّعاها ، وقد ذكَرْناه .

٥٠٢٤ – مسألة : (وإن شَهِدَ بالرَّضاعِ ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ عَدَدِ

الإنصاف

وجَوازِ أمْرِه . ومُرادُه هنا ؛ إمَّا لأنَّ المَهْرَ فوقَ مَهْرِ المِثْلِ ، أو رِوايةً كمذهبِ مالِكٍ ، أو احْتِياطًا لنَفْىِ الاحْتِمالِ . ذكَرَه فى « الفُروعِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو شَهِدَ ببَيْعٍ ونحوِه ، فهل يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُروطِه ؟ فيه خِلافٌ كالخِلافِ الذى فى اشْتِراطِ[2] صِحَّةِ دَعْواه به ، على ما سبَق فى بابِ طريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه . [3] والمذهبُ هناك ، يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الشُّروطِ . فكذا هنا[3] . فكُلُّ ما صحَّتِ الدَّعْوى به صحَّتِ الشَّهادَةُ به[4] ، وما لا فَلا . نقَل مُثَنَّى ، فى مَن شَهِدَ على رجُلٍ أنَّه أقَرَّ لأخٍ له[5] بسَهْمَيْن مِن هذه الدَّارِ مِن كذا وكذا سَهْمًا ، و لم يُحدَّها ، فيَشْهَدُ كما سَمِعَ ، أو يتَعرَّفُ حدَّها ؟ فرَأى أنْ يشْهَدَ على حدُودِها ، فيتَعَرَّفَها . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : الشَّاهِدُ يشْهَدُ بما سَمِعَ ، وإذا قامتْ بَيِّنَةٌ بتَعَيُّنِ ما دخَل فى اللَّفْظِ قُبِلَ[5] ، كما لو أقرَّ ، لفُلانٍ عندِى كذا ، وأنَّ دارِى الفُلانِيَّةَ أو المَحْدودَةَ بكذا لفُلانٍ . ثم قامتْ بَيِّنَةٌ بأنَّ هذا المُعَيَّنَ هو المُسَمَّى و[6] المَوْصوفُ ، أو المَحْدودُ ، فإنَّه يجوزُ باتِّفاقِ الأئمَّةِ . انتهى .

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .
(٤) زيادة من : ا .
(٥) سقط من : ط .
(٦) فى الأصل ، ا : « أو » .

المقنع

شَرِبَ مِنْ ثَدْيِهَا ، أَوْ مِنْ لَبَنٍ حُلِبَ مِنْهُ .

وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَتْلِ ، احْتَاجَ أَنْ يَقُولَ : ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ . أَوْ : جَرَحَهُ فَقَتَلَهُ . أَوْ : مَاتَ مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ قَالَ : جَرَحَهُ فَمَاتَ . لَمْ يُحْكَمْ بِهِ .

الشرح الكبير

الرَّضَعاتِ ، وأنَّه شَرِبَ مِن ثَدْيِها ، أو مِن لَبَنٍ حُلِبَ منه) لأنَّ الناسَ يَخْتَلِفُون فى الرَّضَعاتِ ، وفى الرَّضاعِ المُحَرِّمِ . فإن شَهِدَ أنَّه ابْنُها مِن الرَّضاعِ ، لم يَكْفِ ؛ لاخْتِلافِ الناسِ فيما يصِيرُ به ابْنَها ، ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ أنَّ ذلك فى الحَوْلَيْنِ .

٥٠٢٥ – مسألة : (وإن شَهِدَ بالقَتْلِ ، احْتاجَ أن يَقُولَ : ضَرَبَه بالسَّيْفِ . أو : جَرَحَه فقتَلَه . أو : مات مِن ذلك . فإن قال : جَرَحَه فمات . لم يُحْكَمْ به) لجَوازِ أن يكونَ ماتَ بغيرِ هذا . وقد رُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه شهِدَ عندَه رجلٌ ، فقال : اتَّكأَ عليه بمِرْفَقِه[1] فماتَ . فقال له[2] شُرَيْحٌ : فماتَ منه ، أو فقتلَه ؟ فأعادَ القولَ الأوَّلَ ، فأعادَ عليه شُرَيْحٌ سُؤالَه ، فلم يَقُلْ : فقتَلَه . ولَا : ماتَ منه . فقال له شُرَيْحٌ : قُمْ ، فلا شهادةَ لكَ . رَواه سَعِيدٌ .

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لم[3] يذْكُرْ لِرَضاعٍ ، وقَتْلٍ ، وسَرِقَةٍ ، وشُرْبٍ ، وقَذْفٍ ، ونَجاسَةِ ماءٍ – قال ابنُ الزَّاغُونِىِّ : وإكْراهٍ – ما يُشْترَطُ لذلك ، ويخْتَلِفُ به الحُكْمُ .

(١) فى الأصل : « بمرفقيه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ بِالزِّنَى ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ بِمَنْ زَنَى ، وَأَيْنَ زَنَى ، وَكَيْفَ زَنَى ، وَأَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا .وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا ، وَلَا ذِكْرِ الْمَكَانِ .

الشرح الكبير

٥٠٢٦ – مسألة : (وإن شَهِدَ بالزِّنَى ، فلا بُدَّ أن يَذْكُرَ بِمَن زَنَى ، وأيْنَ زَنَى ، وأنَّه رَأَى ذَكَرَه فى فَرْجِها) لأنَّ اسْمَ الزِّنَى يُطْلَقُ على ما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، وقد يعْتَقِدُ الشَّاهِدُ ما ليس بزِنًى زِنًى ، فاعْتُبِرَ [٢٢٣/٨و] ذِكْرُ صِفَتِه ؛ ليَزُولَ الاحْتِمالُ ، واعْتُبِرَ ذِكْرُ المرأةِ ؛ لئَلَّا تكونَ مِمَّن تَحِلُّ له ، أو له فى وَطْئِها شُبْهَةٌ ، وذِكْرُ المكانِ ؛ لئَلَّا تكونَ الشهادةُ منهم على فِعْلَيْن (ومِن أصْحابِنا مَن قال : لا يُحْتاجُ إلى ذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بها ، ولا ذِكْرِ المكانِ) لأنَّه محَلُّ الفِعْلِ ، فلا يُعْتَبَرُ ذِكْرُه ، كالزمانِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ، والزَّمانُ مَمْنوعٌ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، فإنَّه يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ ؛ لتَكُونَ شهادَتُهم على فعلٍ واحدٍ ، لجوازِ أنْ يكونَ ما شَهِدَ به أحدُهما غيرَ ما شَهِدَ به الآخَرُ ، ولأنَّ الناسَ اخْتَلَفُوا فى الشَّهادةِ فى الحَدِّ مع تَقادُمِ الزمانِ ، فقال ابنُ أبى موسى : لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّ عمرَ قال : مَن شَهِدَ على رجلٍ بحَدٍّ ، فلم يَشْهَدْ

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَ بِالزِّنَى فلا بُدَّ أنْ يَذْكُرَ بمَن زَنَى ، وأين زَنَى ، وكيف زَنَى ، وأنَّه رَأَى ذَكَرَه فى فَرْجِها . هذا المذهبُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه النَّاظِمُ. وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و «المُنَوِّرِ»، و «مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «الفُروعِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»، و «الهِدايَةِ» ، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصةِ».

ومِن أصحابِنا مَن قال : لا يحْتاجُ إلى ذِكْرِ المزْنِيِّ بها ، ولا ذِكْرِ المَكانِ . زادَ

المقنع [٤١٦و]وَمَنْ شَهِدَ بِالسَّرِقَةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ، وَالنِّصَابِ ، وَالْحِرْزِ ، وَصِفَةِ السَّرِقَةِ . وَإِنْ شَهِدَ بِالْقَذْفِ ، ذَكَرَ الْمَقْذُوفَ وَصِفَةَ الْقَذْفِ . وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ ابنُ أَمَةِ فُلَانٍ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ حَتَّى يَقُولَا : وَلَدَتْهُ فِى مِلْكِهِ .

الشرح الكبير حينَ يُصِيبُه ، فإنَّما يشْهَدُ على ضِغْنٍ [1] . وقال غيرُه مِن أصْحابِنا : تُقْبَلُ ؛ لأنَّها شهادةٌ بحقٍّ ، فجازَتْ مع تَقادُمِ الزمانِ ، كالقِصاصِ ، ولأنَّه قد يَعْرِضُ له ما يَمْنَعُه الشَّهادةَ فى حِينِها ، ويتَمَكَّنُ منها بعدَ ذلك .

٥٠٢٧ – مسألة : (ومَن شَهِدَ بالسَّرِقَةِ ، فَلابُدَّ مِن ذِكْرِ المَسْرُوقِ منه ، والنِّصابِ ، والحِرْزِ ، وصِفَةِ السَّرِقَةِ) لاخْتِلافِ العُلَماءِ فى ذلك .

٥٠٢٨ – مسألة : (وإن شَهِدَ بِالْقَذْفِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ المَقْذُوفِ ، وَصِفَةِ الْقَذْفِ) لذلك .

٥٠٢٩ – مسألة : (وإن شَهِدا أنَّ هذا العَبْدَ ابنُ أَمَةِ فُلانٍ ، لم يُحْكَمْ له به حَتَّى يَقُولا : وَلَدَتْهُ فى مِلْكِه) إذا ادَّعَى عبدًا أنَّه له ، فشَهِدَ له شاهِدان

الإنصاف فى «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»، و «الفُروعِ»، والزَّمانِ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأَطْلَقَهما فى «المُحَرَّرِ» . وتقدَّم فى أوَّلِ البابِ ، هل تُقْبَلُ الشَّهادةُ بحدٍّ قديمٍ ، أمْ لا ؟

قوله : وإنْ شَهِدَا أنَّ هذا العَبْدَ ابنُ أَمَةِ فُلانٍ ، لم يُحْكَمْ له به حتى يَقُولَا : وَلَدَتْه

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٣٦/٢٦ .

الشرح الكبير

أنَّه ابنُ أمَتِه ، أو ادَّعَى ثَمرةَ شَجرَةٍ ، فشَهِدَتْ له البَيِّنَةُ أنَّها ثَمَرَةُ شَجَرَتِه ، لم يُحْكَمْ له بها ؛ لجَوازِ أنْ [(1)]تكونَ ولَدَتْه[(1)] قبلَ تملُّكِها ، وأثْمَرتِ الشَّجَرَةُ هذه الثَّمرةَ قبلَ مِلْكِه إيَّاها . وإن قالتِ البَيِّنَةُ : ولَدَتْه فى مِلْكِه . أو[(2)] : أثْمَرتْها فى مِلْكِه . حُكِمَ له بالوَلَدِ والثَّمرَةِ ؛ لأنَّها شَهِدَتْ أنها نَماءُ مِلْكِه ، [(3)]ونماءُ مِلْكِه مِلْكُه[(3)] ، ما لم يَرِدْ سَبَبٌ يَنْقُلُه عنه . فإن قيل : فقد قُلْتُم : لا تُقْبَلُ شَهادَةٌ بالمِلْكِ السَّابِقِ على الصَّحيحِ ، وهذه شَهادَةٌ بمِلْكٍ سَابِقٍ . قُلْنا : الفَرْقُ بينَهما على تقْديرِ[(4)] التَّسْلِيمِ ، أنَّ النَّماءَ تابعٌ للمِلْكِ فى الأَصْلِ ، فإثْباتُ مِلْكِه فى الزَّمَنِ الماضِى على وَجْهِ التَّبَعِ[(5)] ، وجَرَى مَجْرَى ما لو قال : مَلَكْتُه منذُ سَنَةٍ . وأقامَ البَيِّنَةَ بذلك ، فإنَّ مِلْكَه يَثْبُتُ فى الزَّمَنِ الماضِى تبعًا للحالِ ، فيكونُ له النَّماءُ فيما مَضَى ، ولأنَّ البَيِّنَةَ هٰهُنا شَهِدَتْ بسَبَبِ المِلْكِ ، وهو وِلادَتُها ، أو[(6)] وُجُودُها فى مِلْكِه ، فقَوِيَتْ بذلك ، ولهذا لو شَهِدَتْ بالسَّبَبِ[(7)] فى الزَّمَنِ[(6)]

الإنصاف

فى مِلْكِه . هذا المذهبُ . وقيلَ : يكْفِى بأنَّ أمَتَه وَلَدَتْه . وتقدَّم ذلك فى بابِ اللَّقيطِ مُحَرَّرًا عندَ قوْلِه : وإنِ ادَّعَى إنْسانٌ أنَّه مَمْلوكُه . فَلْيُعاوَدْ .

(1 - 1) فى الأصل : « ولدتها » .
(2) فى الأصل : « و » .
(3 - 3) سقط من : ق ، م .
(4) فى م : « تقديم » .
(5) فى الأصل : « البيع » .
(6) سقط من : الأصل .
(7) فى الأصل : « بالنسب » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلَانٍ ، أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ أَعْتَقَهَا ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهَا حَتَّى يَقُولَا : وَهِيَ فِي مِلْكِهِ .

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّ هَذَا الغَزْلَ مِنْ قُطْنِهِ ، أَوِ الطَّيْرَ مِنْ بَيْضَتِهِ ، وَالدَّقِيقَ مِنْ حِنْطَتِهِ ، حُكِمَ لَهُ بِهَا .

الشرح الكبير

الماضِى ، فقالتْ : أَقْرَضَه ألفًا . أو : بَاعَه . ثَبَت المِلْكُ وإن لم يذْكُرْه ، فمع ذِكْرِه أَوْلَى .

٥٠٣٠ – مسألة : (وإن شَهِدَتْ أنَّه اشْتَرَاهَا مِن فُلَانٍ ، أو وَقَفَها عليه ، أو أعْتَقَها ، لم يُحْكَمْ بها حتى يَقُولَا : وَهِى فِى مِلْكِهِ) لما ذكَرْنا فى المسألةِ قبلَها ، ولأنَّه يجوزُ أن يَبِيعَ ويَقِفَ ويُعْتِقَ ما لا يَمْلِكُ .

٥٠٣١ – مسألة : (وإن شَهِدَا[1] أنَّ هَذَا الْغَزْلَ مِن قُطْنِهِ ، أو الطَّائِرَ مِن بَيْضَتِهِ ، أو الدَّقِيقَ مِن حِنْطَتِهِ ، حُكِمَ له بها) لأنَّه لا يُتَصَوَّرُ أن يكونَ الطَّيرُ مِن بَيْضَتِه قبلَ مِلْكِه البَيْضَةَ ، وكذلك الغَزْلُ والدَّقِيقُ ، ولأنَّ الغَزْلَ عَيْنُ القُطْنِ ، وإنَّما تغَيَّرَتْ صِفَتُه ، والدَّقِيقَ أجْزاءُ الحِنْطَةِ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : وإنْ شَهِدَا أنَّ هذا الغَزْلَ مِن قُطْنِه ، أوِ الطَّيْرَ مِن بَيْضَتِه ، أو الدَّقِيقَ مِن حِنْطَتِه ، حُكِمَ له بها . بلا نِزاعٍ . لكِن لو شَهِدَا[2] أنَّ هذه البَيْضَةَ مِن طَيْرِه ، لم يُحْكَمْ له بها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يُحْكَمُ له بها .

---

(١) فى النسخ : « شهد » .

(٢) فى الأصل ، ا : « شهد » .

المقنع

وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أَنَّهُ وَارِثُهُ ، فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ أَنَّهُ وَارِثُهُ ، لَا يَعْلَمَانِ لَهُ وَارِثًا سِوَاهُ ، سُلِّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ، سَوَاءٌ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ أَوْ لَمْ يَكُونَا . وَإِنْ قَالَا : لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ . احْتَمَلَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَيْهِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُسَلَّمَ إِلَيْهِ ، حَتَّى يَسْتَكْشِفَ الْقَاضِي عَنْ خَبَرِهِ فِي الْبُلْدَانِ الَّتِي سَافَرَ إِلَيْهَا .

الشرح الكبير

تفرَّقَتْ ، والطَّيْرَ هو البَيْضُ اسْتَحالَ ، فكأنَّ البيِّنَةَ قالتْ : هذا غَزْلُه ودَقِيقُه وطَيْرُه . وليس كذلك الوَلَدُ والثَّمَرَةُ ، فإنَّهما غيرُ الأُمِّ والشَّجَرَةِ . ولو شَهِدَا[1] أنَّ هذه البَيْضَةَ من طَيْرِه ، لم يُحْكَمْ له بها حتى يقُولَا[2] : باضَها فى مِلْكِه . لأنَّ البَيْضَةَ غيرُ الطَّيْرِ ، وإنَّما هى من نَمائِه ، فهى كالوَلَدِ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ على ما ذكَرْنا .

[٨/٢٢٣ظ] **٥٠٣٢** – مسألة[3] : (وإذا ماتَ رجلٌ ، فادَّعَى آخَرُ أنَّه وَارِثُه ، فشَهِد له شاهِدان أنَّه وَارِثُه ، لا يَعْلَمان له وارِثًا غيرَه ، سُلِّم المالُ إليه ، سَواءٌ كانا مِن أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ أو لم يكُونا . وإنْ قالا : لا نَعْلَمُ له وارِثًا غيرَه فى هذا البَلَدِ . احْتَمَلَ أن يُسَلَّمَ المالُ إليه ، واحْتَمَلَ أنْ لا يُسَلَّمَ إليه ، حتى يَسْتَكْشِفَ القاضِى عن خَبَرِه فى البُلْدَانِ التى سافَرَ إليها) وجملةُ

الإنصاف

الثَّانيةُ ، قولُه : وإذا ماتَ رَجُلٌ ، فَادَّعَى آخَرُ أنَّهُ وارِثُه ، فَشَهِدَ له شاهِدانِ أنَّه

---

(١) فى م : « شهد » .

(٢) فى م : « يقول » .

(٣) فى م : « فصل » .

الشرح الكبير

ذلك ، أنَّ مَن ادَّعَى أنه وارِثُ فُلانٍ المَيِّتِ ، فشَهِد له شاهِدَان أنَّه وارِثُه ، لا يَعْلَمانِ له وارِثًا غيرَه ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما ، وسُلِّمَ المالُ إليه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشافعيُّ ، والعَنْبَرِيُّ . وقال ابنُ أبى ليلَى : لا تُقْبَلُ حتى[1] يُبَيِّنا أنَّه لا وارِثَ له سِوَاه . ولَنا ، أنَّ هذا ممَّا لا يُمْكِنُ عِلْمُه ، فكَفَى فيه الظاهِرُ مع شَهادَةِ الأصْلِ بعَدَمِ وارِثٍ آخَرَ . قال أبو الخَطَّابِ : سَواءٌ كانا مِن أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ أو لم يكُونَا . وكذلك ذَكَرَه شيْخُنا .

الإنصاف

وارِثُه ، لا يَعْلَمانِ له وارِثًا سِواه ، سُلِّمَ المالُ إليه ، سَواءٌ كانا مِن أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ أو لم يَكُونا . هذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ويحْتَمِلُ أنْ لا يُقْبَلَ ، إلَّا أنْ يكُونا مِن أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ؛ لأنَّ عَدَمَ عِلْمِهم بوارِثٍ آخَرَ ليس بدَليلٍ على عَدَمِه ، بخِلافِ أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، فإنَّ الظَّاهِرَ أنَّه لو كانَ له وارِثٌ آخَرُ ، لم يَخْفَ عليهم . انتهى . وصحَّحه النَّاظِمُ . وقال فى « الفُروعِ » : وقيل : يجِبُ الاسْتِكْشافُ مع فَقْدِ خِبْرَةٍ باطِنَةٍ ، فيَأْمُرُ مَن يُنادِى بمَوْتِه ، ولْيَحْضُرْ وارِثُه ، فإذا ظَنَّ أنَّه لا وارِثَ ، سَلَّمَه مِن غيرِ كَفِيلٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُسَلِّمُه إلَّا بكَفيلٍ . قال فى « المُحَرَّرِ » : حَكَمَ له بتَرِكَتِه إنْ كان الشَّاهِدَان مِن أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، وإلَّا ففى الاسْتِكْشافِ معها وَجْهانِ . انتهى . فعلى المذهبِ ، يُكْمِلُ لذِى الفَرْضِ فَرْضَه . وعلى الثَّانى - وجزَم به فى « التَّرْغيبِ » - يَأْخُذُ اليقينَ - وهو رُبْعُ ثُمْنٍ للزَّوْجَةِ عائلًا ، وسُدْسٌ للأُمِّ عائلًا - مِن كلِّ ذِى فَرْضٍ لا حَجْبَ فيه ، ولا يَقِينَ

(١) سقط من: الأصل .

الشرح الكبير

ويَحْتَمِلُ أنْ لا تُقْبَلَ إلَّا مِن أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ؛ لأنَّ عدَمَ عِلْمِهم بوارِثٍ آخرَ ليسَ بدَليلٍ على عَدَمِه ، بخِلافِ أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، فإنَّ الظاهِرَ أنَّه لو كان له وارِثٌ آخرُ ، لم يَخْفَ عليهم . وهذا قولُ الشافعىِّ . فأمَّا إن قالَا : لا نَعْلَمُ له وارِثًا بهذه البَلْدَةِ ، أو : بأرْضِ كذا وكذا . احْتَمَلَ أنْ يُسَلَّمَ المالُ إليه . وبه قال أبو حنيفةَ ، كما لو قالا : لا نَعْلَمُ له وارِثًا . وذُكِرَ ذلك مذْهبًا لأحمدَ . واحْتَمَلَ أنَّ هذا ليس بدَليلٍ على عَدَمِ وارِثٍ سِوَاهُ ؛ لأنَّهما قد يَعْلَمان أنَّه لا وارِثَ له فى تلك الأرْضِ ، ويَعْلَمان له وارِثًا فى غيرِها ، فلم تُقْبَلْ شَهادَتُهما ، كما لو قالا : لا نَعْلَمُ له وارِثًا فى هذا[1] البَيْتِ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ . وهو أوْلَى ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

فى غيرِه . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا بُدَّ أنْ تُقَيَّدَ المَسْألةُ بأنْ لا يكونَ المَيِّتُ ابنَ سَبيلٍ ولا غَرِيبًا .

قوله : وإنْ قالا : لا نَعْلَمُ له وارِثًا غيرَه فى هذا البَلَدِ . احْتَمَلَ أنْ يُسَلَّمَ المَالُ إليه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . قال الشَّارِحُ : وذُكِرَ ذلك مذهَبًا للإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ .

واحْتَمَلَ أنْ لا يُسَلَّمَ إليه ، حتى يَسْتَكْشِفَ القاضى عن خَبَرِه فى البُلْدانِ التى سافَرَ إليها . قال الشَّارِحُ : وهو أوْلَى إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . وأطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والنَّاظِمُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : حُكِمَ له بالتَّرِكَةِ إنْ كانَا مِن

---

(١) سقط من : الأصل ، ق .

الشرح الكبير

فصل : إذا ماتَ رجلٌ ، فشَهِدَ رَجُلان أنَّ هذا الغُلَامَ ابنُ فُلانٍ[1] الميِّتِ ، لا نَعْلَمُ له وارثًا سِواه ، وشَهِدَ آخَرَان لآخَرَ أنَّ هذا الغُلامَ ابنُ هذا الميِّتِ ، لا نَعْلَمُ له وارثًا سِوَاه ، فلا تَعارُضَ بينَهما ، وثَبَتَ نَسَبُ الغُلَامَيْن منه ، ويكونُ الإِرْثُ بينَهما ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ تَعْلَمَ كلُّ بَيِّنَةٍ ما لم تَعْلَمْه الأُخْرَى .

الإنصاف

[٣/٢٤٨و] أَهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، وفى الاسْتِكْشافِ معها وَجْهان . وقال فى « الانْتِصارِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » : إنْ شَهِدَا بإرْثِه فقط ، أخَذها بكَفيلٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه ، وهو ظاهِرُ « المُغْنِى » : فى كَفِيلٍ بالقَدْرِ المُشْتَرَكِ وَجْهان . واسْتِكْشافُه كما تقدَّم . فعلى المذهبِ ، لو شَهِدَ الشّاهِدان الأَوَّلانِ أنَّ هذا وارِثُه ، شارَكَ الأَوَّلَ . ذكَرَه ابنُ الزَّاغُونِىِّ . وهو معْنَى كلامِ أبى الخَطَّابِ ، وأبى الوَفاءِ . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

فائدة : لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أنَّ هذا ابْنُه لا وارِثَ له غيرُه ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرى أنَّ هذا ابْنُه لا وارِثَ له غيرُه ، قُسِمَ المالُ بينَهما ؛ لأنَّه لا تَنافِىَ . ذكَرَه فى « عُيونِ المَسائلِ »، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «النَّظْمِ»، وغيرِهم. واقْتَصَرَ عليه فى «الفُروعِ». قال المُصَنِّفُ فى « فَتاوِيه » : إنَّما احْتاجَ إلى إثْباتِ أنَّه[2] لا وارِثَ له سِواه ؛ [3]لأنَّه يُعْلَمُ ظاهِرًا[3] ، فإنَّ بحُكْمِ العادَةِ[4] يعْلَمُه جارُه ، ومَن يعْرِفُ باطِنَ أمْرِه ، بخِلافِ دَيْنِه على المَيِّتِ ، لا يحْتاجُ إلى إثْباتِ أنَّه[2] لا دَيْنَ عليه سِواه ؛ لخَفاءِ الدَّيْنِ ، ولأنَّ جِهاتِ الإرْثِ يُمْكِنُ الاطِّلاعُ على تعَيُّنِ انْتِقالِها ، ولا

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) زيادة من : ا .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده فى الأصل : « به » .

الإنصاف

تَرِدُ الشَّهادةُ على النَّفْىِ مُطْلَقًا ؛ بدَليلِ المَسْأَلَةِ المذْكورةِ ، والإِعْسارُ والبَيِّنَةُ فيه تُثْبتُ ما يظْهَرُ ويُشاهَدُ ، بخِلافِ شَهادَتِهما أنَّه[1] لا حقَّ له عليه . قال فى « الفُروعِ » : ويدْخلُ فى كلامِهم قَبُولُها إذا كان النَّفْىُ مَحْصورًا ، كقولِ الصَّحابِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : دُعِىَ ﷺ إلى الصَّلاةِ ، فَقامَ وطَرَحَ السِّكِّينَ وصلَّى ، ولم يتَوَضَّأْ[2] . ولهذا قيلَ للقاضى : أخْبارُ الصَّلاةِ على شُهداءِ أُحُدٍ مُثْبَتَةٌ وفيها زِيادَةٌ ، وأخْبارُكم نافِيَةٌ وفيها نُقْصانٌ ، والمُثْبِتُ أَوْلَى . فقال : الزِّيادةُ هنا مع النَّافِى ؛ لأنَّ الأَصْلَ فى المَوْتَى الغُسْلُ والصَّلاةُ ، ولأنَّ العِلْمَ بالتَّرْكِ والعِلْمَ بالفِعْلِ سَواءٌ فى هذا المَعْنَى ؛ ولهذا نقولُ : إنَّ مَن قال : صَحِبْتُ فُلانًا فى يومِ كذا ، فلم يَقْذِفْ فُلانًا . تُقْبَلُ شَهادَتُه ، كما تُقْبَلُ فى الإِثْباتِ ، وذكَر القاضى أيضًا ، أنَّه لا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليه بعَيْنٍ فى يَدِه ، كما لا تُسْمَعُ بأنَّه لا[3] حقَّ عليه فى دَيْنٍ يُنْكِرُه ، فقيلَ له : لا سَبيلَ للشَّاهِدِ إلى مَعْرِفَتِه . فقال : لهما سَبيلٌ ؛ وهو إذا كانتِ الدَّعْوى ثَمَنَ مَبِيعٍ فأنْكَرَه ، وأقامَ البَيِّنَةَ على ذلك ، فإنَّ للشَّاهِدِ سَبيلًا إلى معْرِفَةِ ذلك ؛ بأنْ شاهَدَه[4] أبْرَأَه مِن الثَّمَنِ ، أو أَقْبَضَه إيَّاه ، فكانَ يَجِبُ أنْ يقْبَلَ . انتهى . وفى « الرَّوْضَةِ » فى مسْأَلَةِ النَّافِى ، لا سَبيلَ إلى إقامَةِ دليلٍ على النَّفْىِ ؛ فإنَّ ذلك إنَّما يُعْرَفُ بأنْ يُلازِمَه الشَّاهِدُ مِن أوَّلِ وُجودِه إلى وَقْتِ الدَّعْوَى ، فَيَعْلَمَ سَبَبَ اللُّزومِ قوْلًا وفِعْلًا ، وهو مُحالٌ . انتهى . وفى « الواضِحِ » : العَدالَةُ ، بجَمْعِ[5] كلِّ فَرْضٍ ، وتَرْكِ كلِّ مَحْظورٍ ، ومَن يُحيطُ به عِلْمًا ، والتَّرْكُ نَفْىٌ ، والشَّاهِدُ[6]

---

(1) بعده فى الأصل : « به » .

(2) تقدم تخريجه فى ٢/٦١ ، ٢١/٣٦٠ .

(3) سقط من : الأصل .

(4) فى ط : « يشاهده » .

(5) فى ط ، ا : « تجمع » .

(6) كذا بالنسخ ، ولعلها « الشهادة » ، كما فى الفروع ٦/٥٥٨ .

المقنع وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِي .

الشرح الكبير **٥٠٣٣** – مسألة : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِي) الْمُسْتَخْفِي : هو الذي يُخْفِي نَفْسَه عن المَشْهُودِ عليه ؛ لِيَسْمَعَ إقرارَه ، ولا يَعْلَمَ به ، مثل مَن[1] يَجْحَدُ الحَقَّ عَلانِيَةً ، ويُقِرُّ به سِرًّا ، فيَخْتَبِئُ شاهِدَان في مَوْضِعٍ لا يَعْلَمُ بهما ، لِيَسْمَعا إقْرارَه به ، ثم يَشْهَدا به ، فشَهادَتُهما مَقْبُولَةٌ ، على الرِّوايَةِ الصَّحِيحَةِ . وبهذا قال عمرُو بنُ حُرَيْثٍ ، وقال : كذلك يُفْعَلُ بالخائنِ والفاجِرِ[2] . ورُوِيَ مثلُ ذلك عن شُرَيْحٍ[3] . وهو قولُ الشافعيِّ . ورُوِيَ عن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، لا تُسْمَعُ شَهادَتُه . اخْتارَه أبو بكرٍ ، وابنُ أبي موسى . ورُوِيَ ذلك عن شُرَيْحٍ[4] ، والشَّعْبِيِّ[5] ؛ لأنَّ

الإنصاف بالنَّفْيِ لا يَصِحُّ . انتهى .

قوله : وتَجُوزُ شَهادَةُ المُسْتَخْفِي ، ومَن سَمِعَ رَجُلًا يُقِرُّ بحَقٍّ ، أَوْ يُشْهِدُ

---

(١) في ق ، م : « أن » .

(٢) وعلقه البخاري ، في : باب شهادة المختبئ، من كتاب الشهادات . صحيح البخاري ٣/ ٢٢٠ . ووصله عبد الرزاق في : باب السمع شهادة وشهادة المختفي ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/ ٣٥٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب في شهادة السمع ...، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/ ٤٩٨ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في شهادة المختبئ ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/ ٢٥١ . وسعيد بن منصور ، كما في تغليق التعليق ٣/ ٣٧٤ .

(٣) أخرجه وكيع ، في : أخبار القضاة ٢/ ٢٣٩ . وانظر : مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٩٧ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب السمع شهادة وشهادة المختفي ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/ ٣٥٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب في شهادة السمع ...، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/ ٤٩٧ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في شهادة المختبئ ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/ ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٦/ ٤٩٨ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ١٠/ ٢٥١ . =

المقنع

وَمَنْ سَمِعَ رَجُلًا يُقِرُّ بِحَقٍّ ، أَوْ يُشْهِدُ شَاهِدًا بِحَقٍّ ، أَوْ سَمِعَ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ ، أَوْ يُشْهِدُ عَلَى حُكْمِهِ وَإِنْفَاذِهِ ، فِي [٣٤٦ظ] إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْأُخْرَى حَتَّى يُشْهِدَهُ عَلَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير

اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَجَسَّسُواْ ﴾[1] . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ حَدَّثَ بحَدِيثٍ ، ثُمَّ الْتَفَتَ ، فَهِىَ أَمَانَةٌ »[2] . يَعْنِى أنَّه لا يجوزُ لسامِعِه ذِكْرُه عنه ؛ لالْتِفاتِه وحَذَرِه . وقال مالكٌ : إنْ كان المَشْهُودُ عليه ضَعِيفًا ينْخَدِعُ ، لم يُقْبَلا عليه ، وإنْ لم يكُنْ كذلك ، قُبِلَتْ . ولَنا ، أنَّهما شَهِدَا بما سَمِعَاه يَقِينًا ، فقُبِلَتْ شَهادَتُهما ، كما لو عَلِمَ بهما .

٥٠٣٤ – مسألة : (ومَن سَمِعَ رجلًا يُقِرُّ بحَقٍّ ، أو يُشْهِدُ شاهِدًا بِحَقٍّ ، أو سَمِعَ حاكِمًا يَحْكُمُ ، أو يُشْهِدُ على حُكْمِه وإنْفاذِه) جاز أن يَشْهَدَ به (فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . ولا يَجُوزُ فى الأُخْرَى حتى يُشْهِدَه على ذلك) [٢٢٤/٨و] اخْتلفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن سَمِعَ

الإنصاف

شاهِدًا بحَقٍّ ، أو سَمِعَ الحاكِمَ يَحْكُمُ ، أو يُشْهِدُ على حُكْمِه وَإنْفاذِه ، فِى إحْدَى

= وعلق البخارى عنه : السمع شهادة . انظر : باب شهادة المختبئ ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٢٢٠/٣ . ووصله ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤٩٦/٦ . وأبو القاسم البغوى ، فى : الجعديات ١٨٣/٢ ، ١٨٤ . وانظر : فتح البارى ٢٥٠/٥ .

(١) سورة الحجرات ١٢ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى نقل الحديث ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٦٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن المجالس أمانة ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٣٨/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٤/٣ ، ٣٥٢ ، ٣٨٠ ، ٣٩٤ . وأبو يعلى ، فى : مسنده ١٤٨/٤ .

الشرح الكبير

رجلًا يُقِرُّ بحَقٍّ ، فالمذهبُ أنَّه يجوزُ أن يَشْهَدَ عليه وإن لم يَقُلْ للشّاهِدِ : اشْهَدْ علَيَّ . وهى التى ذكَرَها الخِرَقِيُّ . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، والشافعيُّ . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثانيةٌ ، لا يَشْهَدُ حتى يقولَ له المُقِرُّ : اشْهَدْ علَيَّ . كما لا يجوزُ أن يَشْهَدَ على شَهادَةِ[1] رجلٍ حتى يَسْتَرْعِيَه إيَّاها ، ويقولَ له : اشْهَدْ على شَهادَتِى . وعنه رِوايةٌ ثالثةٌ ، إذا سَمِعَه يُقِرُّ بقَرْضٍ ، لا يَشْهَدُ ، وإذا سَمِعَه يُقِرُّ بدَيْنٍ ، شَهِدَ ؛ لأنَّ المُقِرَّ بالدَّيْنِ مُعْتَرِفٌ أنَّه عليه ، والمُقِرَّ بالقَرْضِ لا يَعْتَرِفُ بذلك ، لجَوازِ أنْ يكونَ قد وَفّاه . وعنه رِوايةٌ رابعةٌ : إذا سَمِعَ شيئًا ، فَدُعِىَ إلى الشَّهادَةِ به ، فهو[1] بالخِيارِ ؛ إن شاء شَهِدَ ، وإن شاء لم يَشْهَدْ . قال : ولكنْ يَجِبُ عليه إذا أُشْهِدَ[2] أن يَشْهَدَ ، [3]إذا دُعِىَ[3] ، ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[4] . قال : إذا أُشْهِدُوا[5] .

الإنصاف

الرِّوايَتَيْن . وكذا لو سَمِعَ رجُلًا يُعْتِقُ ، أو يُطَلِّقُ ، أو يُقِرُّ بعَقْدٍ ونحوِه . يعْنِى أنَّ شَهادَتَه عليه جائزةٌ ، ويَلْزَمُه أنْ يَشْهَدَ بما سَمِعَ . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه . وقطَع به الخِرَقِىُّ وغيرُه . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم. قال المُصَنِّفُ، والشَّارِحُ عن شَهادَةِ المُسْتَخْفِى : تجوزُ على الرِّوايةِ الصَّحيحةِ . وقالَا عن الإقْرارِ : المذهبُ أنَّه يَجُوزُ أنْ يَشهَدَ عليه ، وإنْ لم يقُلْ : اشْهَدْ علَىَّ . انتهيا .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ق ، م : « شهد » .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٥) فى ق ، م : « شهدوا » .

الشرح الكبير

وقال ابنُ أبى موسى : إذا سَمِعَ رجلًا يُقِرُّ لرَجلٍ بحَقٍّ ، و لم يَقُلْ : اشْهَدْ علىَّ بذلك . وَسِعَ[1] الشَّاهِدَ أنْ يَشْهَدَ عليه ، فيقولَ : أشْهَدُ أنِّى حَضَرْتُ إقْرارَ فُلانٍ بكذا . [2]وإنْ سَمِعَه[2] يقولُ : اقْتَرَضْتُ مِن فُلانٍ . أو : قَبَضْتُ مِن فُلانٍ . لم يَجُزْ أنْ يَشْهَدَ به . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشّاهِدَ يَشْهَدُ بما عَلِمَه ، وقد حصَلَ له العلمُ بسَماعِه ، فجازَ أن يَشْهَدَ به ، كما يجوزُ أن يَشْهَدَ بما رآهُ مِن الأفْعالِ . فأمَّا الشهادةُ على الشَّهادةِ ، فهى ضَعِيفَةٌ ، فاعْتُبِرَتْ تَقْوِيَتُها بالاسْتِرْعاءِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ فى الأفْعالِ رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، لا يَشْهَدُ به حتى يقولَ له المَشْهودُ عليه : اشْهَدْ . قال شيْخُنا[3] : وهذا إن أرادَ به العُمومَ فى جميعِ الأفْعالِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى مَنْعِ الشَّهادةِ عليها[4] بالكُلِّيَّةِ ، فإنَّ الغاصِبَ لا يقولُ لأحَدٍ : اشْهَدْ أنِّى غَصَبْتُ . ولا السّارِقُ ، ولا الزّانِى ، [5]ولا القاتِلُ[5] ،

الإنصاف

ولا يجوزُ فى الأُخْرى حتى يُشْهِدَه على ذلك . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وتَبِعَه ابنُ أبى مُوسى فى عدَمِ صِحَّةِ شَهادَةِ المُسْتَخْفِى . وعنه ، لا يجوزُ أنْ يشْهَدَ عليه بالإقْرارِ والحُكْمِ حتى يُشْهِدَه على ذلك . وعنه ، إنْ أقَرَّ بحقٍّ فى الحالِ ، شَهِدَ به ، وإنْ أقَرَّ بسابِقَةِ الحقِّ ، لم يَشْهَدْ به . نقَلها أبو طالِبٍ ، واخْتارَها المَجْدُ . وعنه ، لا يَلْزَمُه

---

(١) فى الأصل : « سمع » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « وأنى سمعته » .
(٣) فى : المغنى ٢٠٨/١٤ .
(٤) فى ق ، م : « عليه » .
(٥ - ٥) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

وأشْباهُ هؤلاءِ ، وقد شَهِدَ أبو بَكْرَةَ وأصْحابُه على المُغِيرةِ [1]بن شُعْبَةَ[1] بالزِّنَى[2] ، فلم يَقُلْ عمرُ : هل أشْهَدَكم أوْ لا ؟ ولا قالَه للذين[3] شَهِدُوا على قُدامَةَ بشُربِ الخَمْرِ[4] . ولا قالَه عثمانُ للذين شَهِدُوا على الوَليدِ بن عُقْبَةَ بشُربِ الخَمْرِ[4] . ولم يَقُلْ هذا أحدٌ مِن الصَّحابةِ ، ولا غيرُهم ، ولا بَلَغَنا عن حاكمٍ مِن حُكَّامِ المسْلمين فى قَديمِ الدَّهْرِ وحَدِيثِه ، أنَّه رَدَّ شهادةً على فِعْلٍ بكونِ الشَّاهدِ لم يَحْمِلْها ، فحصَلَ ذلك إجْماعًا ، ولأنَّ الشّاهِدَ مُخبِرٌ صادِقٌ ، وهذا يحْصُلُ مِن غيرِ أن يُقالَ له : اشْهَدْ . وكذلك إن سَمِعَ الحاكمَ يَحْكُمُ ، أو يُشْهِدُ[5] على حُكْمِه وإنْفاذِه ، جازَ أن يَشْهَدَ على ذلك ، فى أظْهَرِ الرِّوايَتَيْن . والأُخْرَى ، لا يجوزُ حتى

الإنصاف

أنْ يشْهَدَ فى ذلك كلِّه ، بل يُخَيَّرُ . نقَلها أحمدُ بنُ سعيدٍ . وتورَّع ابنُ أبى مُوسى ، فقال فى القَرْضِ ونحوِه : لا يَشْهَدُ به . وفى الإقْرارِ بحَقٍّ فى الحالِ يقولُ : حضَرْتُ إقْرارَ فُلانٍ بكذا . ولا يقولُ : أشْهَدُ على إقْرارِه . وقال أبو الوَفاءِ : ولا يجوزُ أنْ يَشْهَدَ على المَشهودِ عليه ، إلَّا أنْ يَقْرَأَ عليه الكِتابَ ، أو يقولَ المَشْهودُ عليه : قُرِئَ علىَّ . أو : فَهِمْتُ جميعَ ما فيه . فإذا أقَرَّ بذلك ، شَهِدَ عليه . وهذا معْنَى كلامِ أبى الخَطَّابِ . وحِينَئذٍ لا يُقْبَلُ قولُه : ما عَلِمْتُ ما فيه . فى الظَّاهرِ . قالَه فى

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٦/٣١٨ .

(٣) فى الأصل : « الذين » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٦/١٨٦ .

(٥) فى م : « شهد » .

الشرح الكبير

يُشْهِدَه . ووَجْهُهَا[1] ما ذكَرْنا . واللهُ أعلمُ . [2]وإن أرادَ به الأفْعالَ التى تكونُ بالتَّراضِى ؛ كالقَرْضِ ، والقَبْضِ فيه ، وفى الرَّهْنِ والبَيْعِ ، والافْتِراقِ ، ونحوِ ذلك ، جازَ[2] .

فصل : ولو حضرَ شاهِدان حِسابًا بينَ رَجُلَيْن ، شَرَطا عليهما أن لا يَحْفَظا عليهما شيئًا ، كان للشَّاهِدَيْن أن يَشْهدَا بما سَمِعَاه منهما ، و لم يَسْقُطْ ذلك بشَرْطِهما ؛ لأنَّ للشَّاهِدِ أن يَشْهَدَ بما سَمِعَه أو عَلِمَه ، وقد حصَلَ ذلك ، سَواءٌ أشْهدَه أو مَنَعَه ، وكذلك يَشْهَدانِ على العُقودِ بحُضُورِهما ،

الإنصاف

« الفُروعِ » . فعلى المذهبِ ، إذا قال المُتَحَاسِبانِ : لا تشْهَدُوا علينا بما يجْرِى بيْنَنا . لم يمْنَعْ ذلك الشَّهادةَ ، ولُزومَ إقامَتِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «الفُروعِ»، و «الحاوِى»، وغيرِهم. وقطَع به المُصَنِّفُ، والشَّارِحُ، وصاحِبُ «الوَجيزِ» ، وغيرُهم . وعنه ، يمْنَعُ . وأطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ .

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِهم أنَّ الحاكِمَ إذا شَهِدَ عليه ، شَهِدَ ، سواءٌ كان وَقْتَ الحُكْمِ أوْ لا ، وتقدَّم فى كتابِ القاضِى ، وقيلَ لابنِ الزَّاغُونِىِّ : إذا قال القاضى للشَّاهِدَيْن : أُعْلِمُكُما أنِّى حَكَمْتُ بكذا . هل يصِحُّ أنْ يقولَا[3] : أشْهَدَنا على نفْسِه أنَّه حكَم بكذا ؟ فقال : الشَّهادةُ على الحُكْمِ تكونُ فى وَقْتِ حُكْمِه ، فأمَّا بعدَ ذلك ، فإنَّه مُخْبِرٌ لهما بحُكْمِه ، فيقولُ الشَّاهِدُ : أخْبَرَنِى ، أو أعْلَمَنِى ، أنَّه حكَمَ بكذا ، فى وَقْتِ كذا وكذا . قال

---

(1) فى م : « ووجههما » .
(2 - 2) سقط من : ق ، م .
(3) فى الأصل ، ا : « يقول » .

الشرح الكبير وعلى الجِناياتِ بمُشاهَدَتِهما ، ولا يَحْتاجان إلى إشْهادٍ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، [٢٢٤/٨ظ] والشافعيُّ .

فصل : والحُقوقُ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، حقٌّ لآدَمِيٌّ مُعَيَّنٍ ، كالحقوقِ المالِيَّةِ ، والنِّكاحِ وغيرِه مِن العُقودِ ، والعُقوباتِ ، كالقِصاصِ ، وحدِّ القَذْفِ ، والوَقْفِ على [(١)] آدَمِيٌّ مُعَيَّنٍ [(١)] ، فلا تُسْمَعُ الشَّهادةُ فيه إلَّا بعدَ الدَّعْوَى ؛ [(٢)] لأنَّ الشَّهادةَ فيه حقٌّ لآدَمِيٌّ ، فلا تُسْتَوْفَى إلَّا بعدَ مُطالَبَتِه وإذْنِه ، ولأنَّها حُجَّةٌ على الدَّعْوَى [(٢)] ، ودَليلٌ لها ، فلا يجوزُ تَقْدِيمُها عليها . الضَّرْبُ الثانى ، ما كان حقًّا لآدَمِيٌّ غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالوقْفِ [(٣)] على الفُقَراءِ والمساكينِ ، [(٤)] أو جميعِ المسلمين [(٤)] ، أو على مَسْجدٍ ، أو سِقايَةٍ ، أو مَقْبَرةٍ مُسَبَّلَةٍ ، أو [(٥)] الوَصِيَّةِ لشىءٍ مِن ذلك ، أو نحوِ هذا ، أو ما كان حَقًّا للهِ تعالى ، كالحُدودِ الخالِصَةِ للهِ تعالى ، أو الزَّكاةِ ، أو الكَفَّارَةِ ، فلا تَفْتَقِرُ الشَّهادةُ به [(٦)] إلى تَقَدُّمِ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ ذلك ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ مِن الآدَمِيِّين يَدَّعِيه ، ويُطالِبُ به ، ولذلك شَهِدَ

الإنصاف أبو الخَطَّابِ ، [٢٤٨/٣ ظ] وأبو الوَفاءِ : لا يجوزُ لهما أنْ يقُولَا : أشْهَدَنا . وإنَّما يخبِران بقَوْلِه .

(١ - ١) فى الأصل : « آدميين معينين » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « كالوقوف » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « و » .

(٦) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

أبو بَكْرة وأصْحابُه على المُغِيرَةِ ، وشَهِدَ الْجَارودُ وأبو هُرَيْرَةَ على قُدامَةَ ابن مَظْعُونٍ بشُرْبِ الخَمْرِ ، مِن غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى ، فأُجِيزَتْ شَهادَتُهم ، ولذلك لم[1] يُعْتَبرْ فى ابْتِداءِ الوَقْفِ قبولٌ مِن أحَدٍ ، ولا رِضًا منه . وكذلك[2] ما لا يتعلَّقُ به حقُّ أحَدٍ ، كتَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ بالطَّلاقِ أو الظِّهارِ ، أو إعْتاقِ الرَّقيقِ ، تجوزُ الحِسْبَةُ به ، ولا تُعْتَبَرُ فيه الدَّعْوَى . فلو شَهِدَ شاهِدان بعِتْقِ عَبْدٍ أو أمَةٍ ابْتِداءً ، ثبَتَ ذلك ، سَواءٌ صدَّقَهما المَشْهودُ بعِتْقِه[3] ، أو لم يُصَدِّقْهما . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال به أبو حنيفةَ فى الأمَةِ . وقال فى العَبْدِ : لا يَثْبُتُ ، ما لم يُصَدِّقِ العَبْدُ به ، ويَدَّعِيه ؛ لأنَّ العِتْقَ حَقُّه ، فأشْبَهَ سائِرَ حُقوقِه . ولَنا ، أنَّها شَهادةٌ بعِتْقٍ ، فلا تَفْتَقِرُ إلى تقَدُّمِ الدَّعْوى ، كعِتْقِ الأمَةِ ، ويُخالِفُ سائِرَ حُقوقِ الآدَمِيين ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، ولهذا لا يَفْتَقِرُ إلى قَبولِ العِتْقِ ، ودَليلُ ذلك الأمَةُ . وبه يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه . فإنْ قال : الأمَةُ يتعلَّقُ بإعْتاقِها تَحْرِيمُ الوَطْءِ . قُلْنا : هذا لا أثَرَ له ، فإنَّ البَيْعَ يُوجِبُ تَحْرِيمَها عليه ، ولا تُسْمَعُ الشَّهادةُ به[4] إلَّا بعدَ الدَّعْوَى .

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .
(٢) بعده فى الأصل : « حق » .
(٣) فى م : « عليه » .
(٤) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا أَحْمَرَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ ثَوْبًا أَبْيَضَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَصَبَهُ الْيَوْمَ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ غَصَبَهُ أَمْسِ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْفِعْلِ ، إِذَا اخْتَلَفَا فِى الْوَقْتِ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَه ثَوْبًا أحْمَرَ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه غَصَبَه ثَوْبًا أبْيضَ ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَه اليومَ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه غَصَبَه أمْسِ ، لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ . وكذلك كلُّ شَهادَةٍ على الفِعْلِ ، إذا اخْتَلَفَا فى الوَقْتِ) متى كانتِ الشَّهادةُ على فعلٍ ، فاخْتلف الشاهِدان فى زَمَنِه ، أو مَكانِه ، أو صِفَةٍ له تَدُلُّ على تَغايُرِ الفِعْلَيْن ، لم تكْمُلْ شَهادَتُهما ، مثلَ أن يَشْهَدَ أحدُهما (1)أنَّه غَصَبَه(1) دِينارًا يومَ السَّبتِ ، و (2)يشْهدَ الآخَرُ أنَّه غصَبَه دينارًا يومَ الجمعةِ ، أو يَشْهدَ أحدُهما أنه غصَبَه بدمشقَ ، ويَشْهدَ الآخرُ أنه غَصَبَه(2) بمصرَ ، أو يَشْهَدَ أحدُهما (1)أنَّه غصَبَه دِينارًا ، ويَشْهدَ الآخَرُ(1) أنَّه غَصَبَه ثوبًا ، فلا تَكْمُلُ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ كُلَّ فِعْلٍ لم يَشْهَدْ به شاهِدَان . وهكذا إنِ اخْتَلَفَا فى زَمَنِ القَتْلِ ، ومكانِه ، أو صِفَتِه ، أو فى شُرْبِ الخمرِ ، أو القَذْفِ ، لم تكْمُلِ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ ما

الإنصاف

قوله : فصلٌ : وإذا شَهِدَ أحَدُهما أنَّه غَصَبَه ثَوْبًا أحْمَرَ ، وشَهِدَ آخَرُ أنه غَصَبَه ثَوْبًا أبْيَضَ ، أوْ شَهِدَ أحَدُهما أنه غَصَبَه اليومَ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه غَصَبَه أمْسِ ، لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » :

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2 - 2) فى م : « بدمشق ، ويشهد الآخر أنه غصبه » .

الشرح الكبير

شَهِدَ به أحدُ الشَّاهِدَيْن غيرُ الذى شَهِدَ به الآخَرُ ، فلم يَشْهدْ بكُلٍّ واحدٍ مِن الفِعْلَيْن إلَّا شاهِدٌ واحدٌ ، فلم يُقْبَلْ ، إلَّا على قولِ أبى بكرٍ ، فإنَّ هذه الشَّهادةَ تَكْمُلُ . ويَثْبُتُ المشْهودُ به إذا اخْتلَفا فى الزَّمانِ أو المكانِ . فأمَّا إنِ اخْتلَفا فى صِفَةِ الفِعْلِ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه سرَقَ مع الزَّوالِ كِيسًا[1] أبْيَضَ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه سرَقَ مع الزَّوالِ كِيسًا[1] أسودَ ، أو [٢٢٥/٨و] شَهِدَ أحدُهما أنَّه سرَقَ هذا الكِيسَ[2] غُدْوَةً ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه سرَقَه عَشِيًّا ، لم تكمُلِ الشَّهادةُ . ذكَرَه ابنُ حامدٍ . وقال أبو بكرٍ : تكمُلُ

الإنصاف

هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى»، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم. قال فى «المُحَرَّرِ»: قالَه أكثرُ أصحابِنا. وقال أبو بَكْرٍ : تكْمُلُ البَيِّنَةُ . واخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهما .

قوله : وكذلك كلُّ شَهادَةٍ على الفِعْلِ ، إذا اخْتَلَفا فِى الوَقْتِ ، لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ . وكذا لو اخْتَلَفا فى المكانِ ، أو فى الصِّفَةِ بما يَدُلُّ على تغايُرِ الفِعْلَيْن . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى»، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «المُغْنِى»، و «المُحَرَّرِ»، و «الشَّرْحِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم. وقال أبو بَكْرٍ: تكْمُلُ البَيِّنَةُ ولو فى قَوَدٍ وقَطْعٍ. وذكَرَه القاضى أيضًا فى القَطْعِ.

---

(١) فى الأصل : « كبشا » .

(٢) فى الأصل : « الكبش » .

الشرح الكبير

الشَّهادةُ[1] . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ كُلَّ فِعْلٍ لم [2]يَشْهَدْ به[2] إلَّا واحدٌ ، على ما قدَّمْنا . فإنِ اخْتلَفا فى صِفَةِ المَشْهودِ به اخْتِلافًا يُوجِبُ تَغايُرَهما ، مثل أن يَشهَدَ أحدُهما بثَوْبٍ والآخَرُ بدينارٍ ، فلا خِلافَ فى أنَّ الشَّهادةَ لا تَكْمُلُ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُهما[3] جميعًا ؛ لأنَّه يكونُ إيجابَ حَقٍّ عليه بشَهادةٍ واحدٍ ، ولا إيجابُ أحَدِهما بعَيْنِه ؛ لأنَّ الآخَرَ لم يَشْهَدْ به ، وليس أحدُهما أَوْلَى مِن الآخَرِ . فأمَّا إن شَهِدَ بكُلِّ فِعْلٍ شاهِدان ، واخْتلَفا فى المَكانِ أو الزَّمانِ أو الصِّفَةِ ، ثَبَتَا جَمِيعًا ؛ لأنَّ كلًّا منهما قد شَهِدَ به بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، لو انْفَرَدَتْ أَثْبَتَتِ الحَقَّ ، وشَهادةُ الأُخْرَى لا[1] تُعارِضُها ؛ لإمْكانِ الجَمْعِ بينَهما ، إلَّا أن يكونَ الفِعْلُ ممَّا لا يُمْكِنُ تكَرُّرُه ، كقَتْلِ رَجُلٍ بعَيْنِه ، فتتعارَضُ البَيِّنتانِ ؛ لعِلْمِنا أنَّ إحْداهما كاذِبَةٌ ، ولا نعلمُ أيَّتُهما هى ، بخلافِ ما يتكَرَّرُ ويُمْكِنُ صِدْقُ البَيِّنَتَيْنِ فيه ، فإنَّهما يَثْبُتان جميعًا إنِ ادَّعاهُما ، وإن لم يَدَّعِ إلَّا أحدَهما ، ثَبَت له ما ادَّعاه دونَ ما لم يَدَّعِه .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو اخْتَلَفا فى صِفَةِ الفِعْلِ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه سرَق مع الزَّوالِ كِيسًا أبْيَضَ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه سرَق مع الزَّوالِ كِيسًا أسْوَدَ ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه سرَق هذا الكِيسَ غُدْوَةً ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه سرَقَه عَشِيَّةً ، لم تكْمُلِ الشَّهادَةُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . ذكَرَه ابنُ حامِدٍ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وصحَّحاه . وجزَم به فى « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : تَكْمُلُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « يشهده » .

(٣) فى الأصل : « إيجابها » .

الشرح الكبير

وإن شهِدَ اثْنانِ أنَّه سَرَق مع الزَّوالِ كِيسًا[1] أسْوَدَ ، وشهِدَ آخَرَان أنَّه سرَقَ مع الزَّوالِ كِيسًا[1] أبْيَضَ ، أو شهِدَ اثْنانِ أنَّه سرَقَ هذا الكِيسَ[2] غُدْوةً ، وشهِدَ آخَران أنَّه سَرَقَه عَشِيًّا ، فقال القاضى : يتعارَضان . وهو مذهبُ الشافعىِّ . كما لو كان المشْهودُ به قَتْلًا . قال شيْخُنا[3] : والصَّحيحُ أنَّ هذا لا تَعارُضَ فيه ؛ لأنَّه يُمْكِنُ صِدْقُ البَيِّنَتَيْن ، بأن يسْرِقَ عندَ الزَّوالِ كِيسَيْنِ أبيضَ وأسودَ ، وتشْهَدُ كُلُّ بَيِّنَةٍ بأحَدِهما ، ويُمْكِنُ أن يسْرِقَ كِيسًا[1] غُدْوةً ، ثم يعودَ إلى صاحِبِه أو غيرِه ، فيَسْرِقَه عَشِيًّا ، ومع إمْكانِ الجَمْعِ لا تعارُضَ . فعلى هذا ، إن ادَّعاهُما المشْهودُ له ، ثَبَتا له فى الصُّورَةِ الأُولَى ، وأمَّا فى الصُّورَةِ الثانيةِ ، فيَثْبُتُ له الكِيسُ[2] المشْهودُ به حَسْبُ ؛ فإنَّ المشْهودَ به وإن كان فِعْلَيْنِ ، لكنَّهما فى مَحَلٍّ واحدٍ ، فلا يَجِبُ أكثرُ مِن ضَمانِه . وإن لم يَدَّعِ المشْهودُ له إلَّا أحدَ الكِيسَيْنِ[4] ،

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لو شَهِدَ بكُلِّ فِعْلٍ شاهِدان ، واخْتَلَفَا فى المَكانِ أو الزَّمانِ أو الصِّفَةِ ، ثَبَتَا جميعًا إنِ ادَّعاهما ، وإلَّا ثبَت ما ادَّعاه ، إلَّا أنْ يكونَ الفِعْلُ ممَّا لا يمْكِنُ تكْرارُه – كقَتْلِ رَجُلٍ بعَيْنِه – تَعارَضَتا . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال فى « الفُروعِ » : تعارَضَتا ، إلَّا على قوْلِ أبى بَكْرٍ . وهو مُرادُهما . ولو شَهِدَ شاهِدان أنَّه سرَق مع الزَّوالِ كِيسًا أبْيَضَ ، وشَهِدَ آخَرانِ أنَّه سرَق مع الزَّوال كِيسًا أسْودَ ، أو شَهِدَا أنَّه سرَق هذا الكِيسَ غُدْوَةً ، وشَهِدَ آخَران

---

(١) فى الأصل : « كبشا » .

(٢) فى الأصل : « الكبش » .

(٣) فى : المغنى ١٤/٢٤٠ .

(٤) فى الأصل : « الكبشين » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ أَمْسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ الْيَوْمَ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ بَاعَهُ دَارَهُ أَمْسِ ، وَشَهِدَ آخَرُ

الشرح الكبير

ثَبَتَ له ، ولم يَثْبُتْ له الآخَرُ ؛ لعَدَمِ دَعْواه إيَّاهُ . وإن شهِدَ له شاهِدٌ بسَرِقَةِ كِيسٍ[1] فى يومٍ ، وشهِدَ آخرُ بسَرِقَةِ كيسٍ[1] فى يومٍ آخرَ ، أو شَهِدَ أحدُهما بسَرِقَتِه مِن مَكانٍ ، وشهِدَ آخرُ بسَرِقَتِه من[2] مَكانٍ آخرَ ، أو شَهِدَ أحدُهما بغَصْبِ كيسٍ[1] أبيضَ ، وشهِدَ آخرُ بغَصْبِ كيسٍ[1] أسودَ ، فادَّعاهما[3] المشْهودُ له ، فله أن يَحْلِفَ مع كُلِّ واحدٍ منهما ، ويُحْكَمَ له به؛ لأنَّه مالٌ قد شهِدَ له به[4] شاهِدٌ. وإن لم يَدَّعِ إلَّا أحدَهما، ثَبتَ له ما ادَّعاه ، ولم يَثْبُتْ له الآخَرُ ؛ لأنَّه لم يَدَّعِه .

٥٠٣٥ – مسألة : (وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقَرَّ له بألْفٍ أمْسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه أقَرَّ له بألْفٍ اليومَ ، أو شَهِدَ أحدُهما أنه باعَه دارَه أمْسِ ،

الإنصاف

أنَّه سرَقَه عَشِيَّةً ، تعارَضَتا . قالَه القاضِى وغيرُه . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : تَعارَضَتا وسَقَطَتا ، ولم يَثْبُتْ قَطْعٌ ولا مالٌ . قال المُصَنِّفُ : والصَّحيحُ أنَّ هذا لا تَعارُضَ فيه لإمْكانِ صِدْقِهما ؛ بأنْ يسْرِقَه بُكْرَةً ، ثم يعودَ إلى صاحبِه أو غيرِه ، فيَسْرِقَه عَشِيَّةً ، فيَثْبُتَ له الكِيسُ المَشْهودُ به حَسْبُ ، فإنَّ المَشْهودَ به ، وإنْ كانَا فِعْلَيْن ، لكِنَّهما فى مَحَلٍّ واحدٍ ، فلا يجِبُ أكثرُ مِن ضَمانِه . انتهى .

قوله : وإنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقَرَّ له بألْفٍ أمْسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه أقَرَّ له بها اليومَ ،

---

(١) فى الأصل : « كبش » .

(٢) فى م : « فى » .

(٣) فى م : « فادعاها » .

(٤) سقط من : « م » .

المقنع

أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا الْيَوْمَ ، كَمَلَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَثَبَتَ الْبَيْعُ وَالْإِقْرَارُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهَادَةٍ عَلَى الْقَوْلِ ، ....

الشرح الكبير

وشَهِدَ آخَرُ أنَّه باعَه إيَّاها اليومَ ، كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ، وثَبَتَ البَيْعُ والإقْرارُ ، وكذلك كُلُّ شَهادَةٍ على القَوْلِ) أمَّا إذا شَهِدَ أحدُهما أنه أقَرَّ له بألْفٍ أمْسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنه أقَرَّ له بألْفٍ اليومَ ، كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ؛ لأنَّ الألْفَ التى شَهِدَ بها أحدُهما ، هى الألْفُ التى شَهِدَ بها الآخَرُ ، ولأنَّ الشّاهِدَيْن شَهِدَا بألْفٍ . وإنْ شَهِدَ أحدُهما أنه بَاعَه أمْسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه بَاعَه اليومَ ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه طلَّقَها [٢٢٥/٨ظ] أمْسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه طلَّقَها اليومَ ، فقال أصْحابُنا : تَكْمُلُ الشَّهادةُ . وقال الشافعيُّ : لا تكْمُلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن البَيْعِ والطَّلاقِ لم يشْهَدْ به إلَّا واحدٌ ، أشْبَهَ ما لو شَهِدَ بالغَصْبِ فى وَقْتَيْنِ . ووَجْهُ قولِ أصْحابِنا ، أنَّ المَشْهودَ به شيءٌ واحدٌ ، يجوزُ أن يُعادَ مَرَّةً بعدَ أُخْرَى ، ويكونَ واحدًا ، فاخْتِلافُهما فى الوقتِ ليس باخْتِلافٍ فيه ، فلم يُؤَثِّرْ ، كما لو شَهِدَ أحدُهما بالعَرَبيَّةِ والآخَرُ بالفارِسيَّةِ . وكذلك

الإنصاف

أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه باعَه دارَه أمْسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنه باعَه إيَّاها اليَوْمَ ، كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ، وثبَت البَيْعُ والإقْرارُ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . جزَمُوا به . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « الكافِى » احْتِمالٌ ، أنَّها لا تَكْمُلُ . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهٌ ، كلُّ العُقودِ ، كالنِّكاحِ . على ما يأْتِى .

قوله : وكذلك كلُّ شَهادَةٍ على القَوْلِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وتقدَّمَ احْتِمالُ صاحبِ « الكافِى » ، ووَجْهُ صاحبِ « التَّرْغيبِ » .

المقنع

إِلَّا النِّكَاحَ ، إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ تزَوَّجَهَا أَمْسِ ، وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ تزَوَّجَهَا الْيَوْمَ ، لَمْ تكْمُلِ الْبَيِّنَةُ . وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ .

الشرح الكبير

الحُكْمُ فى كلِّ شَهادةٍ على قولٍ ، فالحكمُ فيه كالحُكْمِ فى البَيْعِ (إلَّا النِّكاحَ) فإنَّه كالفِعْلِ ، (إذا شَهِدَ أحدُهما أنه تزوَّجَها أمْسِ ، وشهدَ الآخرُ أنَّه تزوَّجَها اليومَ ، لم تكْمُلِ) الشَّهادةُ ، فى قولِهم جميعًا ؛ لأنَّ النِّكاحَ أمْسِ غيرُ النِّكاحِ اليومَ ، فلم يَشْهَدْ بكلِّ واحدٍ مِن العَقْدَيْنِ إلَّا شاهِدٌ واحِدٌ ، فلم يثْبُتْ ، كما لو كانتِ الشَّهادةُ على فعلٍ .

٥٠٣٦ – مسألة : (وكذلك القَذْفُ) إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه قَذَفَه غُدْوَةً ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه قَذَفَه عَشِيَّةً ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه قَذَفَه بالعَرَبيَّةِ ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه قَذَفَه بالعَجَمِيَّةِ ، أو اخْتلَفا فى المَكانِ ، لم يَثْبُتِ القَذْفُ ؛ لأنَّ القَذْفَ فى مَكانٍ غيرُ القَذْفِ فى المكانِ الآخرِ ، وكذلك الاخْتِلافُ

الإنصاف

قوله : إلَّا النِّكاحَ ، إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّهُ تَزَوَّجَها أمْسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه تَزَوَّجَها الْيومَ، لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ. وهو المذهبُ. جزَم به فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «الخُلاصَةِ»، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى»، و «الوَجيزِ»، و «مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ»، وغيرِهم. قال فى «المُحَرَّرِ»: أكثرُ أصحابنا قال: لا يُجْمَعُ؛ للتَّنافِى . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال أبو بَكْرٍ : يُجْمَعُ وتكْمُلُ .

قوله : وكَذلك القَذْفُ . يعْنِى أنَّ البَيِّنَةَ لا تَكْمُلُ إذا اخْتَلَفَ الشَّاهِدان فى وَقْتِ قَذْفِه . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : حُكْمُه حكمُ النِّكاحِ عندَ أكثرِ أصحابِنا . وجزَم به فى « الوَجيزِ »

المقنع

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَثْبُتُ الْقَذْفُ .

الشرح الكبير

فى الزَّمانِ (وقال أبو بكرٍ : يَثْبُتُ القَذْفُ) لأنَّ المَشْهودَ به واحدٌ ، وإنِ اخْتَلَفَتِ العِبارَةُ ، واخْتَلَفَ الزَّمانُ . والأوَّلُ المذهبُ .

فَصْلٌ فى الشَّهادةِ على الإِقْرارِ بالفِعْلِ : مثل أن يَشْهَدَ أحدُهما أنَّه أقَرَّ عندِى يومَ الخميسِ بدمشقَ أنَّه قتَلَه ، أو قَذَفَه ، أو غَصَبَه كذا ، أو أنَّ له فى ذِمَّتِه كذا ، ويَشْهَدَ الآخرُ أنَّه أقَرَّ عندِى بهذا يومَ السبتِ بحِمْصَ ، كَمَلَتْ شَهادَتُهما . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال زُفَرُ : لا تَكْمُلُ شَهادَتُهما ؛ لأنَّ كلَّ إقْرارٍ لم يَشْهَدْ به إلَّا واحدٌ ، فلم تكْمُلِ الشَّهادةُ ، كالشَّهادةِ على الفِعْلِ . ولَنا ، أنَّ المُقَرَّ به واحدٌ ، وقد شَهِدَ اثْنان بالإِقْرارِ به ، فكَمَلَتْ شَهادَتُهما ، كما لو كان الإِقْرارُ بهما واحدًا ، وفارَقَ الشَّهادةَ على الفِعْلِ ؛ فإنَّ الشَّهادةَ فيها[1] على فِعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فنَظِيرُه مِن الإِقْرارِ أن يَشْهَدَ أحدُهما أنَّه أقَرَّ عندِى أنَّه قتَلَه يومَ الخميسِ ، وشهِدَ الآخرُ أنَّه أقَرَّ أنَّه قتَلَه يومَ الجمعةِ ، فإنَّ شَهادَتَهما لا تُقْبَلُ هٰهُنا .

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال أبو بَكْرٍ : يَثْبُتُ القَذْفُ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو كانتِ الشَّهادةُ على الإِقْرارِ بفِعْلٍ أو غيرِه ، ولو نِكاحًا أو قَذْفًا ، جُمِعَتْ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم .

الثَّانيةُ ، لو شَهِدَ واحدٌ بالفِعْلِ ، وآخَرُ على إقْرارِه ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ أنَّ البَيِّنَةَ تُجْمَعُ . نصَّ عليه . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، فى القَسامَةِ ، والشَّارِحُ فى أقْسامِ المَشْهودِ به ، وصاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، وغيرُهم .

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ويُحَقِّقُ ما ذكَرْناه ، أنَّه لا يُمْكِنُ جَمْعُ الشُّهودِ لسَماعِ الشَّهادةِ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ ، والعادةُ جارِيَةٌ بطَلَبِ الشُّهودِ فى أماكِنِهم ، لا فى جَمْعِهم إلى المَشْهودِ له ، فيَمْضِى إليهم فى أَوْقاتٍ مُتفرِّقَةٍ[1] ، وأماكنَ مُخْتَلِفَةٍ ، فيُشْهِدُهم على إقرارِه . فإن كان الإقْرارُ بفِعْلَيْن مُخْتَلِفَيْن ، مثلَ أن يقولَ أحدُهما : أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ عندِى أنَّه قتَلَه يومَ الخميسِ . وقال الآخَرُ : أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ عندِى [2]أنَّه قَتَلَه يومَ الجُمُعَةِ . أو قال أحدُهما : أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ عندِى أنَّه قَذَفَه بالعَرَبِيَّةِ . وقال الآخَرُ . أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ عندى[2] أنَّه قَذَفَه بالعَجَمِيَّةِ . لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ الذى شَهِدَ به أحدُهما غيرُ الذى شَهِدَ به صاحِبُه ، فلم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، كما لو شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقَرَّ أنَّه غصَبَه دَنانِيرَ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه غصَبَه دَراهِمَ ، لم تَكْمُلْ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، تَكْمُلُ الشَّهادةُ فى القَتْلِ والقَذْفِ ؛ لأنَّ القَذْفَ بالعربيَّةِ أو العَجَمِيَّةِ ، والقَتْلَ بالبَصْرةِ أو الكُوفةِ ، ليس مِن المُقْتَضِى ، فلا يُعْتَبَرُ فى الشَّهادةِ . والأوَّلُ [٢٢٦/٨و] أصَحُّ .

الإنصاف

قال فى « الفُروعِ » : فنَصُّه ، تُجْمَعُ . وقال القاضى : لا تُجْمَعُ . وقالَه غيرُه . وذكَرَه فى « المُحَرَّرِ » عن الأكْثَرِين .

الثَّالثةُ ، لو شَهِدَ واحدٌ بعَقْدِ نِكاحٍ ، أو قَتْلِ خَطَأٍ ، وآخَرُ على إقْرارِه ، لم تُجْمَعْ ، وَلِمُدَّعِى القَتْلِ أنْ يَحْلِفَ مع أحَدِهما ، ويأْخُذَ الدِّيَةَ .

---

(١) فى م : « منفردة » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَه هذا العبدَ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بغَصْبِه منه ، كَمَلَتِ الشَّهادةُ ، (1)وقُبِلَتْ(1) ، وحُكِمَ بها ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ الغَصْبُ الذى أقَرَّ به هو الذى شهِدَ الشَّاهِدُ به ، فلم يختَلِفِ الفِعْلُ ، وكَمَلَتِ الشَّهادةُ ، كما لو شهِدَا فى وَقْتَيْنِ على إقْرارِه بالغَصْبِ . وقال القاضى : لا تكْمُلُ الشَّهادةُ ، ولا يُحْكَمُ بها . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ما أقَرَّ به غيرَ ما شهِدَ به الشَّاهِدُ . وهذا يَبْطُلُ بالشَّهادةِ على إقْرارَيْنِ ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ ما أقَرَّ به عندَ أحدِ الشَّاهِدَيْن غيرَ ما أقَرَّ به عندَ الآخَرِ ، إذا كانا فى وَقْتَيْن مُخْتَلِفَيْن ، ولأنَّه إذا أمْكَنَ جَعْلُ الشَّهادةِ على فِعْلٍ واحدٍ ، لم تُحْمَلْ على اثْنَيْن[2] ، كالإقْرارَيْن ، وكما لو شهِدَ بالغَصْبِ اثْنان ، وشهِدَ على الإقْرارِ به اثْنان . فإن شهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَب هذا العبدَ مِن زيدٍ ، أو أنَّه[3] أقَرَّ بغَصْبِه منه ، وشهِدَ الآخَرُ أنَّه مِلْكُ زَيْدٍ ، لم تَكْمُلْ شَهادَتُهما[4] ؛ لأنَّهما لم يَشْهَدا على شىءٍ واحدٍ . وإن شَهِدَا[5] أنَّه أخذَه من يَدَيْه ، ألْزمَه الحاكمُ رَدَّه إلى يَدَيْه ؛ لأنَّ اليدَ دَليلُ المِلْكِ ،

الإنصاف

الرَّابعةُ ، متى جمَعْنا البَيِّنَةَ ، مع اخْتِلافِ زمَنٍ فى قَتْلٍ[6] [٣/٢٤٩و] أو طَلاقٍ ، فالعِدَّةُ ، والإرْثُ تَلِى آخِرَ المُدَّتَيْن . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

(١ - ١) سقط من : ق ، م .
(٢) فى الأصل : « الاثنين » .
(٣) سقط من : ق ، م .
(٤) فى الأصل : « الشهادة » .
(٥) فى م : « شهد » .
(٦) فى ط : « طلاق » .

المقنع

وَإنْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفَيْنِ ، ثَبَتَ الْأَلْفُ ، وَيَحْلِفُ عَلَى الآخَرِ مَعَ [٣٤٧و] شَاهِدِهِ إِنْ أَحَبَّ .

الشرح الكبير

فيَرُدُّه إلى يَدِه ؛ لتكونَ دَلالتُها ثابتةً له . قال مُهَنَّا : سألتُ أبا عبدِ اللهِ ، عن رجلٍ ادَّعَى دارًا فى يَدِ رجلٍ ، وأقامَ شاهِدَيْن ، شهِدَ أحدُهما ، قال : أشْهَدُ أنَّ هذه الدَّارَ لفُلانٍ . وقال الآخَرُ : أشْهَدُ أنَّ هذه الدَّارَ دارُ فلانٍ . قال : شَهادَتُهما جائزةٌ .

٥٠٣٧ – مسألة : (وإن شَهِدَ شاهِدٌ أنَّه أقَرَّ له بألْفَيْنِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه أقَرَّ له بألْفٍ ، ثَبَتَ الألْفُ ، ويَحْلِفُ على الآخَرِ مع شاهِدِه ، إن أحَبَّ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا شهِدَ أحدُ الشّاهِدَيْن بشئٍ ، وشهِدَ الآخَرُ ببَعْضِه ، صحَّتِ الشَّهادةُ ، وثَبَتَ ما اتَّفقا عليه ، وحُكِمَ به . وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، ومالِكٍ ، والشافعىِّ ، وابنِ أبى ليلَى ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وحُكِىَ عن الشَّعْبِىِّ ، أنَّه شهِدَ عندَه رجُلان ؛ شهِدَ أحدُهما أنَّه طلَّقَها تَطْلِيقَةً ، وشهِدَ آخَرُ أنَّه طلَّقَها تَطليقَتَيْن ، فقال : قد اخْتَلَفْتُما ، قُوما . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه إذا شَهِدَ شاهِدٌ أنه أقَرَّ بألْفٍ ، وشهِدَ آخَرُ أنَّه أقَرَّ بألْفَيْن ، لم تكمُلِ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ الإقْرارَ بالألْفِ غيرُ الإقْرارِ

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَ شاهدٌ أنَّه أقَرَّ له بألْفٍ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه أقَرَّ له بألْفَين ، ثَبَتَتِ الألْفُ ، ويَحْلِفُ على الآخَرِ مع شاهدِه إنْ أحَبَّ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَحْلِفُ مع كلِّ شاهدٍ ؛ لأنَّها لم تَثْبُتْ .

الشرح الكبير

بالْفَيْن[1] ، و لم يَشْهَدْ بكلِّ إقرارٍ إلَّا واحدٌ . ولنا ، أنَّ الشَّهادَةَ قد كَمَلَتْ فيما اتَّفقا عليه ، فحُكِمَ به ، كما لو لم يَزِدْ[2] أحدُهما على صاحِبِه . وما ذكَرَه[3] مِن أنَّ كلَّ إقرارٍ إنَّما شهِدَ به واحدٌ ، يبْطُلُ بما إذا شهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بألْفٍ غُدْوةً ، وشَهِدَ الآخرُ أنه أقرَّ بألْفٍ عَشِيًّا ، فإنَّ الشَّهادةَ تَكْمُلُ ، مع أنَّ كُلَّ إقرارٍ إنَّما شهِدَ به واحدٌ . فأمَّا ما انْفَرَد به أحدُهما ، فإنَّ للمُدَّعِى أنْ يَحْلِفَ معه ، ويَسْتَحِقُّ . هذا قولُ مَن يَرَى الحُكْمَ بشاهِدٍ ويَمِينٍ . وهذا فيما إذا أطْلَقا الشَّهادَةَ ، أو لم تَخْتَلِفِ الأسْبابُ والصِّفاتُ .

فصل : إذا شهِدَ له شاهِدان بألْفٍ ، وشاهِدان بخَمْسِمائةٍ ، و لم تختَلِفِ الأسْبابُ والصِّفاتُ ، دخلَتِ الخَمْسُمائَة فى الألْفِ ، ووَجَبَ له الألْفُ بِالشَّهادَتَيْن[4] . وإنِ اخْتَلَفَتِ الأسْبابُ والصِّفاتُ ، وجَبَ له[1] الألْفُ والخَمْسُمائة ، و لم يَدْخلْ أحدُهما فى الآخرِ ؛ لأنَّهما مُخْتلفان .

الإنصاف

فائدة : لو شَهِدَ شاهِدان بألْفٍ ، وشاهِدان بخَمْسِمِائَةٍ ، و لم تخْتَلِفِ الأسْبابُ والصِّفاتُ ، دخلَتِ الخَمْسُمِائَة فى الألْفِ ، ووَجَبَتِ الألْفُ ، وإنِ اخْتَلَفَتِ الأسْبابُ والصِّفاتُ ، وَجَبَتْ له الألْفُ والخَمْسِمِائَة . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى النسخ : « يرد » ، وانظر المغنى ٢٦٦/١٤ .

(٣) فى م : « ذكروه » .

(٤) فى ق ، م : « بالشاهدين » .

المقنع

وإنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ أَلْفًا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفَيْنِ ، فَهَلْ تَكْمُلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَلْفٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ قَرْضٍ ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ ، لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ .

الشرح الكبير

٥٠٣٨ – مسألة : (وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّ له) عليه (أَلْفًا ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّ له عليه أَلْفَيْنِ ، فهل تَكْمُلُ البَيِّنَةُ على أَلْفٍ ؟ على وَجْهَيْنِ) أَحَدُهما ، تَكْمُلُ ، كالتى قبلَها . والثانى ، لا تكْمُلُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ الأَلْفُ المُنْفَرِدُ(1) مِن غيرِ [٢٢٦/٨ظ] الأَلْفَيْن .

٥٠٣٩ – مسألة : (وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّ له عليه أَلْفًا مِن قَرْضٍ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّ له عليه أَلْفًا مِن ثَمَنِ مَبِيعٍ ، لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ) أمَّا إذا اخْتَلَفَتِ الأَسْبابُ والصِّفاتُ ، مثلَ أن يَشْهَدَ شاهِدٌ بأَلفٍ مِن قَرْضٍ ، وآخَرُ بأَلفٍ

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّ له عليه أَلْفًا ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّ له عليه أَلْفَيْن ، فهلْ تَكْمُلُ البَيِّنَةُ على أَلْفٍ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، تَكْمُلُ البَيِّنَةُ فى الأَلْفِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والثَّانى ، لا تَكْمُلُ ، فَيَحْلِفُ مع كلِّ شاهدٍ .

قوله : وإنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّ له عليه أَلْفًا مِن قَرْضٍ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّ له عليه أَلْفًا مِن ثَمَنِ مَبِيعٍ ، لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «المُغْنِى» ، و «الشَّرْحِ»، و «شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى» ، و «الوَجيزِ» . وقدَّمه

---

(1) فى الأصل : « المفرد » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا ، وَقَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ بَعْضَهُ . بَطَلَتْ شَهَادَتُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَقْرَضَهُ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَضَاهُ نِصْفَهُ . صَحَّتْ شَهَادَتُهُمَا .

الشرح الكبير

مِن ثَمَنِ مَبيعٍ ، أو يَشْهَدَ شاهِدٌ بألْفٍ بِيضٍ ، وآخَرُ بألْفٍ سُودٍ ، أو يشْهَدَ أحدُهما بألْفِ دينارٍ ، والآخَرُ بألْفِ دِرْهَمٍ ، لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ ، وكان له أن يَحْلِفَ مع كلِّ واحدٍ منهما ، ويَسْتَحِقُّها ، أو يَحْلِفَ مع أحدِهما ، ويَسْتَحِقَّ ما شَهِدَ به .

٥٠٤٠ – مسألة : (وإن شَهِدَ شاهِدانِ أنَّ له عليه أَلْفًا ، وقال أحدُهما : قَضَاهُ بَعْضَهُ . بَطَلَت شَهادَتُه . نَصَّ عليه . وإن شَهِدَا[1] أنه أَقْرَضَه أَلْفًا ، وقال أحدُهما : قَضَاهُ نِصْفَهُ . صَحَّتْ شَهادَتُهما) إذا شَهِدَا أنَّ له عليه أَلْفًا ، ثم قال أحدُهما : قَضاه نِصْفَه . بَطَلَت شَهادَتُه . وهكذا

الإنصاف

فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : تكْمُلُ إنْ شَهِدَا على إقْرارِه ، وإلَّا فلا .

فائدةٌ : لو شَهِدَ شاهدٌ بألْفٍ ، وآخَرُ بألْفٍ مِن قَرْضٍ ، جُمِعَتْ شَهادَتُهما .

قوله : وإنْ شَهِدَ شاهِدان أنَّ له عليه أَلْفًا ، وقالَ أحَدُهما : قَضاه بَعْضَه – مثلَ أنْ يقولَ : قَضَى منه مِائَةً – بَطَلَتْ شَهادَتُه – هذا المذهبُ – نصَّ عليه . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ

---

(١) فى النسخ : « شهد » .

الشرح الكبير

ذَكَرَه أبو الخطّابِ ؛ وذلك لأنَّه[1] شَهِدَ بأنَّ الألْفَ جميعَه عليه ، فإذا قَضاه بعضَه ، لم يَكُنِ الألفُ كلُّه عليه[2] ، فيَكُونُ كلامُه مُتَناقِضًا ، فتَفْسُدُ شَهادَتُه . وفارَقَ هذا ما لو شَهِدَ بألفٍ ، ثم قال : بل بخَمْسِمائةٍ ؛ لأنَّ ذلك رُجوعٌ عن الشَّهادَةِ بخَمْسِمائةٍ ، وإقرارٌ بغَلَطِ نفسِه ، وهذا لا يقولُ ذلك على وجهِ الرُّجوعِ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ شهادَتَه تُقْبَلُ بخَمْسِمائةٍ ، فإنَّه قال : إذا شَهِدَ بألفٍ ، ثم قال أحدُهما قبلَ الحكمِ : قضاه منه خَمْسَمائةٍ . أفْسَدَ شَهادَتَه ، (3وللمَشْهودِ له ما3) اجْتَمَعا عليه ، وهو خَمْسُمائةٍ . فصحَّحَ[4] شَهادَتَه في نِصْفِ الألْفِ الباقي ، وأبطَلَها في النِّصْفِ الذي ذَكَرَ أنَّه قضاه ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ الرُّجوعِ عن الشَّهادَةِ به ، فأشْبَهَ ما لو قال : أشْهَدُ بألفٍ ، بل بخَمْسِمائةٍ . قال أحمدُ : ولو جاء بعْدَ هذا المجلسِ ، فقال : أشْهَدُ أنه قَضاه منه خَمْسَمائةٍ . لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنه قد

الإنصاف

وغيرُه . ونَقَل الأثْرَمُ ، تفْسُدُ في المِائَةِ كرُجوعِه . قال الشَّارِحُ[5] : والمَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، أنَّها تُقْبَلُ فيما بَقِيَ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : ولو جاءَ بعدَ المَجْلِسِ ، فقال : أشْهَدُ أنَّه قَضاه بعْضَه . لم يُقْبَلْ منه . قال الشَّارِحُ : فهذا يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، إذا جاءَ بعدَ الحُكْمِ ، فيَحْتاجُ قَضاءُ المِائَةِ إلى شاهِدٍ آخَرَ ، أو يَمِينٍ .

---

(1) في م : « بأنه » .

(2) سقط من : الأصل .

(3 - 3) في م : « والمشهود له » .

(4) في م : « فصحت » .

(5) في حاشية ط : « وقاله المصنف أيضا في « المغنى » ، أعنى قوله : والمنصوص عن أحمد . إلى آخره » .

الشرح الكبير

أمضى الشَّهادَةَ . فهذا يَحْتَمِلُ أنَّه أراد إذا جاء بعدَ الحُكْمِ فشَهِدَ بالقَضاءِ ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّ الألْفَ قد وَجَب بشهادتِهما[1] وحُكْمِ الحاكمِ ، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُه بالقضاءِ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ بشاهدٍ واحدٍ . فأمّا إنْ شَهِدَ أنَّه أقْرَضَه ألْفًا ، ثم قال أحدُهما : قَضاه منه خَمْسَمائةٍ . قُبِلَتْ شَهادَتُه فى باقِى الألْفِ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه لا تَناقُضَ فى كَلامِه ، ولا اخْتلافَ .

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَا أنَّه أقْرَضَه ألفًا ، ثم قالَ أحَدُهما : قَضاه نِصْفَه . صَحَّتْ شَهادَتُهما . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم[2] ، صاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وجزَم به الشَّارِحُ ، وقال : وَجْهًا واحدًا . وكذلك قال[3] ابنُ مُنَجَّى . وقال فى « الفُروعِ » : لو شَهِدَا[4] أنَّه أقْرَضَه ألْفًا ، ثم قال أحدُهما : قَضاه خَمْسَمِائَةٍ[5] . صحَّ . نصَّ عليه . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ونصَّ فيما إذا شَهِدَا[6] أنَّه أقْرَضَه ألْفًا ، ثم قال أحدُهما : قَضاه خَمْسَمِائَةٍ ، فشَهادَتُهما صحيحةٌ بالألْفِ ، ويحْتاجُ قَضاءُ الخَمْسِمِائَةِ إلى شاهدٍ آخَرَ ، أو يَمِينٍ . ويَتخرَّجُ مِثْلُه فى التى قبلَها ، ويتخَرَّجُ فيهما أنْ لا تَثْبُتَ بشَهادتِهما سِوَى خَمْسِمِائَةٍ . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » : ويتخرَّجُ بُطْلانُ شَهادَتِه ، كرِوايةِ الأثْرَمِ .

(١) فى م : « بشهادتها » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل ، ا .
(٤) فى الأصل ، ط : « شهد » .
(٥) فى الأصل ، ط : « خمسين » . وكذا فى الفروع ٥٤٦/٦ .
(٦) فى الأصل : « شهد » .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، لو شَهِدَ عندَ الشّاهدِ عَدْلانِ أو عَدْلٌ أنَّه اقْتَضاه ذلك الحَقَّ ، أو قد باعَ ما اشْتَرَاه ، لم يشْهَدْ له . نقَله ابنُ الحَكَمِ . وسأَلَه ابنُ هانِئٍ ، لو قَضاه نِصْفَه، ثم جَحَدَه بقِيَّته، أَلَه أنْ يدَّعِيَه، أو بقِيَّته؟ قال: يدَّعِيه كلَّه، وتَقُومُ[1] البَيِّنَةُ، فَتَشْهَدُ[2] على حقِّه كلِّه ، ثم يقولُ للحاكمِ : قَضانِى نِصْفَه .

الثَّانيةُ ، لو علَّق طَلاقًا ، إنْ كانَ لزَيْدٍ عليه شيءٌ[3] ، فشَهِدَ شاهِدان أنَّه أقْرَضَه ، لم يَحْنَثْ ، بل إنْ شَهِدَا أنَّ له عليه ، فحكَمَ بهما . قال فى « الفُروعِ » : ومُرادُهم ، فى صادِقٍ ظاهِرٍ . ولهذا قال فى « الرِّعايةِ » : مَن حَلَفَ بالطَّلاقِ لا حَقَّ عليه لزَيْدٍ ، فقامَتْ عليه بَيِّنَةٌ تامَّةٌ بحَقٍّ لزَيْدٍ ، حَنِثَ حُكْمًا .

الثَّالثةُ ، لو شَهِدَا على رَجُلٍ أنَّه طلَّق مِن نِسائِه ، أو أعْتَقَ مِن إمائِه ، أو أَبْطَلَ مِن وَصاياه واحِدَةً بعَيْنِها ، وقالَا[4] : نَسِينا عَيْنَها . لم تُقْبَلْ هذه الشَّهادَةُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و«الحاوِى الصَّغيرِ»، و «الفُروعِ»، وغيرِهم . وقيل : تُقْبَلُ . وجزَم به فى « المُبْهِجِ » فى صُورَةِ الوَصِيَّةِ . وفيها قال فى « التَّرْغيبِ » : قال أصحابُنا : يقْرَعُ بينَ الوَصِيَّتَيْن ، فمَن خَرَجَتْ قُرْعَتُها فهى الصَّحيحَةُ .

الرَّابعَةُ ، هل يَشْهَدُ عقْدًا فاسِدًا مُخْتَلَفًا فيه ، ويشْهَدُ به ؟ قال فى « الفُروعِ » : يتَوَجَّهُ دخُولُها فى مَن أَتَى فَرْعًا مُخْتَلَفًا فيه . وقال القاضى فى « التَّعْليقِ » : يَشْهَدُ .

---

(١) فى الأصل ، ا : « يقيم » .
(٢) فى الأصل : « فشهدا » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « قال » .

المقنع

وَإِذَا كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِأَلْفٍ ، فَقَالَ : أُرِيدُ أَنْ تَشْهَدَا لِى بِخَمْسِمِائَةٍ . لَمْ يَجُزْ . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، يَجُوزُ .

الشرح الكبير

٥٠٤١ – مسألة : (وإن كانتْ له بَيِّنَةٌ بأَلْفٍ ، فقال : أُرِيدُ أن تَشْهَدَا لِى بِخَمْسِمِائةٍ . لم يَجُزْ . وعندَ أبى الخَطَّاب ، يجوزُ) قال أحمدُ : إذا شهِدَ على أَلْفٍ ، وكان الحاكِمُ لا يَحْكُمُ إلَّا على مائتَيْن ، فقال له صاحِبُ الحقِّ : أُريدُ أن تشْهَدَ[1] لى على مائةٍ . لم يَشْهَدْ إلَّا بألْفٍ . قال القاضى : وذلك أنَّ على الشاهدِ نَقْلَ شَهادَتِه[2] على ما شَهِدَ ، قال اللَّه تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ ﴾[3] . ولأنَّه لو ساغَ

الإنصاف

وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » : لو رَهَنَ الرَّهْنَ بحقٍّ [4]ثانٍ ، كان رَهْنًا[4] بالأَوَّلِ فقطْ ، فإنْ شَهِدَ بذلك شاهِدان ؛ فإنِ اعْتَقَدَا فَسادَه ، لم يَكُنْ لهما ، وإنِ اعْتَقَدَا صِحَّتَه ، جازَ أنْ يَشْهَدَا بكَيْفِيَّةِ الحالِ فقطْ . ومَنَعَه [٢٤٩/٣ظ] الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فى رِوايةِ الجماعَةِ إذا عَلِمَه بتَخْصِيصِ بعْضِ وَلَدِه أو تفْضِيلِه . وذكَره فيه الحارِثِىُّ عن الأصحابِ . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ ، يُكْرَهُ ما ظَنَّ فَسادَه ، ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ ، يَحْرُمُ . انتهى .

قوله : وإذا كانتْ له بَيِّنَةٌ بأَلْفٍ ، فقال : أُريدُ أنْ تَشْهَدَا لى بخَمْسِمِائةٍ . لم يَجُزْ – وهو المذهبُ بلا رَيْبٍ. نصَّ عليه. وعليه جماهيرُ الأَصحابِ – وعندَ

---

(١) فى م : « تشهدا » .

(٢) فى م : « الشهادة » .

(٣) سورة المائدة ١٠٨ .

(٤ – ٤) فى الأصل : « بأن كان أرهن » .

الشرح الكبير

للشَّاهدِ أن يشهَدَ ببَعْضِ ما أُشْهِدَ[1] ، لَساغَ للقاضى أنْ يَقْضِىَ ببَعْضِ ما شَهِدَ به الشّاهِدُ . وقال أبو الخَطَّابِ : عندِى يَجُوزُ [2] أن يَشْهَدَ[2] بذلك ؛ لأنَّ مَن شَهِدَ بألْفٍ ، فقد شَهِدَ[3] بمائةٍ ، وإذا شَهِدَ بمائةٍ ، لم يكُنْ كاذبًا فى شَهادَتِه ، فجازَ ، كما لو كان قد أقْرَضَه مائةً مَرَّةً ، وتِسْعَمائةٍ أُخْرَى . قال شيْخُنا[4] . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لِما ذكَره القاضى ، ولأنَّ شَهادَتَه بمائةٍ رُبَّما أوْهمتْ أنَّ هذه المائةَ غيرُ التى شهِدَتْ [٨/٢٢٧و] بأصْلِه ، فيُؤَدِّى إلى إيجابِها عليه مَرَّتَيْن .

قال أحمدُ : إذا قال : اشْهَدْ على مائةِ درهمٍ ، ومائةِ درهمٍ ، ومائةِ دِرْهمٍ . فشَهِدَ على مائةٍ دونَ مائةٍ ، كُرِهَ ، إلَّا أن يقولَ : [5]اشْهَدُوا لى[5] على مائةٍ ، ومائةٍ ، ومائةٍ . يَحْكِيه كلَّه للحاكمِ كما كان .

الإنصاف

أبى الخَطَّابِ، يَجُوزُ. فقال فى «الهِدايةِ»: ولو كانَا شَهِدَا على رَجُلٍ بألْفٍ، فقال صاحِبُ الدَّيْنِ : أُرِيدُ أنْ تشْهَدَا لى[6] مِنَ الألْفِ بخَمْسِمائَةٍ . فإنْ كان الحاكِمُ لم يُوَلَّ الحُكْمَ بأكْثَرَ مِن ذلك ، لم يَجُزْ لهما أنْ يشْهَدَا بخَمْسِمائَةٍ . قال : وعنْدى ، يجوزُ أنْ يشْهَدَا بذلك . انتهى . وقال فى « المُحَرَّرِ » : إذا قال مَن له بَيِّنَةٌ بألْفٍ : أُرِيدُ أنْ تشْهَدَا لى بخَمْسِمائَةٍ . لم يَجُزْ ذلك إذا كان الحاكِمُ لم يُوَلَّ الحُكْمَ بأكْثَرَ منها ، وأجازَه أبو الخَطَّابِ . انتهى . وتَبِعَه فى « الفُروعِ » ، فقال : ومَن قال لبَيِّنَةٍ

---

(١) فى الأصل : « شهد » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى م : « به » .

(٤) فى : المغنى ٢٧٤/١٤ .

(٥ - ٥) فى ق ، م : « اشهدونى » .

(٦) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فصل : قال أحمدُ : إذا شَهِدَ بألفِ درهمٍ ومائةِ دينارٍ ، فله دراهمُ ذلك البلدِ ودَنانِيرُه . قال القاضى : لأنَّه لمَّا جازَ أن يُحْمَلَ مُطْلَقُ العَقْدِ على ذلك ، جازَ أن تُحْمَلَ الشَّهادةُ عليه .

فصل : إذا شَهِدَ شاهِدٌ أنَّه باعَه هذا العبدَ بألفٍ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه باعَه

الإنصاف

بمِائَةٍ : اشْهَدَا لى بخَمْسِينَ . لم يَجُزْ إذا كانَ الحاكِمُ لم يُوَلَّ الحُكْمَ فوْقَها . نصَّ عليه . وأجازَه أبو الخَطَّابِ . انتهى . وقال فى « الوَجيزِ » : وإذا قال مَن له بَيِّنَةٌ بألْفٍ : أُرِيدُ أنْ تشْهَدَا لى[1] بخَمْسِمائَةٍ . لم يَجُزْ ذلك إذا كانَ الحاكِمُ لم يُوَلَّ الحُكْمَ بأكْثَرَ منها ، وإلَّا جازَ . انتهى . فظاهِرُ كلامِه فى « المُحَرَّرِ » ومَن تَبِعَه ، أنَّ الحاكِمَ إذا كانَ مُوَلًّى بأكْثَرَ منها ، أنَّه يجوزُ . وصرَّح بذلك فى « الوَجيزِ » ، فقال : لم يَجُزْ ذلك إذا كانَ الحاكِمُ لم يوَلَّ الحُكْمَ بأكْثَرَ منها ، وإلَّا جازَ . فظاهِرُ هذا أنَّه إنْ وُلِّىَ بأكْثَرَ منها ، جازَ على القَوْلَيْن . قال شيْخُنا فى حَواشِيه على « المُحَرَّرِ » : وهذا مُشْكِلٌ مِن جِهَةِ المَعْنَى والنَّقْلِ ؛ أمَّا مِن جِهَةِ المَعْنَى ، فإنَّه إذا كان قد وُلِّىَ بأكْثَرَ منها ، فليس معَنا حاجَةٌ داعِيَةٌ إلى الشَّهادَةِ بالبَعْضِ ، بخِلافِ العَكْسِ ؛ فإنَّه إذا لم يُوَلَّ الحُكْمَ[2] بأكْثَرَ منها ، فالحاجَةُ داعِيَةٌ إلى الشَّهادَةِ بالبَعْضِ ، وهو المِقْدارُ الذى يحْكُمُ به ، ولهذا لم يَذْكُرِ الشَّيْخُ فى « المُقْنِعِ » هذا القَيْدَ ، ولا « الكافِى » ؛ لأنَّه ، واللهُ أعلمُ ، فَهِمَ أنَّه ليس بقَيْدٍ يُحْتَرَزُ به . ولا يقالُ : إنَّه لم يطَّلِعْ عليه ؛ لأنَّه فى كلامِ أبى الخَطَّابِ ، وهو قد نقَل كلامَه . وأمَّا [3]مِن جِهةِ[3] النَّقْلِ ، فقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ تعالَى : إذا قال : اشْهَدْ علَىَّ

---

(١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

إيَّاه بِخَمْسِمائةٍ ، لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ ؛ لاخْتِلافِهما فى صِفَةِ البَيْعِ ، وله أن يَحْلِفَ مع أحدِهما ، ويثْبُتُ له ما حَلَفَ عليه . فإن شهِدَ بكُلِّ عَقْدٍ شاهِدَان ، ثبتَ البَيْعان ، فإنْ أضافَا البَيْعَ إلى وَقْتٍ واحدٍ ، مثلَ أن يَشْهدَا أنَّه باعَه هذا العبدَ مع الزَّوالِ بألفٍ ، وشَهِدَ آخرُ أنَّه باعَه إيَّاه مع الزَّوالِ بخَمْسِمائةٍ ، تَعارَضَتِ البَيِّنَتان ، وسَقَطتَا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اجْتِماعُهما ، وكلُّ بَيِّنَةٍ تُكَذِّبُ الأُخْرَى . وإن شَهِدَ بكُلٍّ واحدٍ مِن هذَيْن شاهِدٌ واحدٌ ، كان له أن يَحْلِفَ مع أحَدِهما ، ولا يتَعارَضان ؛ لأنَّ التَّعارُضَ إنَّما يكونُ بينَ[1] البَيِّنَتَيْن الكامِلَتَيْن .

الإنصاف

بمائَةِ دِرْهَمٍ ، ومِائَةِ دِرْهَمٍ ، (2ومائَةِ دِرْهَمٍ 2) . فشَهِدَ على مِائةٍ دُونَ مِائةٍ ، كُرِهَ ، إلَّا أنْ يقولَ : أشْهَدُونِى على مِائَةٍ ومِائَةٍ ومائةٍ . يَحْكِيه كلَّه للحاكمِ كما كانَ . وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : إذا شَهِدَ[3] على ألْفٍ ، وكان الحاكِمُ لا يَحْكُمُ إلَّا على مِائَةٍ ومِائَتَيْن ، فقال صاحِبُ الحقِّ : أُرِيدُ أنْ تَشْهَدَ لى على مِائَةٍ . لم يَشْهَدْ إلَّا بالألْفِ . قال القاضى : وذلك أنَّ على الشَّاهدِ نَقْلَ الشَّهادَةِ على ما شَهِدَ . فقَوْلُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : إذا شَهِدَ على ألْفٍ ، وكان الحاكِمُ لا يَحْكُمُ إلَّا على مِائَةٍ ومِائتَيْن . يَرُدُّ ما قالُوه ؛ فإنَّه ذكَر فى الرِّوايَةِ ، إذا كان يَحْكُمُ على مِائَةٍ ومِائتَيْن ، فقال صاحِبُ الحقِّ : أُرِيدُ أنْ تَشْهَدَ لى على مِائَةٍ . لم يَشْهَدْ إلَّا بالألْفِ . فَمَنَعَه ، مع أنَّه ذكَر أنَّه يَحْكُمُ بمِائتَيْن ، فإذا[4] منَعه مِن الشَّهادَةِ بمِائةٍ ، وهو

(1) فى م : « مع » .
(2 - 2) سقط من : الأصل .
(3) فى الأصل : « شهدا » .
(4) فى الأصل : « فقد » .

يَحْكُمُ بمِائتَيْن ، فقد منَعَه فى صُورَةِ ما إذا وُلِّىَ الحُكْمَ بأَكْثَرَ منها ، وتَعْليلُ المسْأَلَةِ لا يَحْتاجُ معه إلى تطْويلٍ . وأمَّا تقْييدُ الحاكمِ ، فهو لبيانِ الواقعِ ؛ فإنَّ الواقِعَ فى هذه الصُّورَةِ لا يكونُ فى العُرْفِ ، إلَّا إذا كان الحاكِمُ لا يَحْكُمُ بأَكْثَرَ ؛ لأنَّ صاحِبَ الحقِّ لا يَطْلُبُ إلَّا فى هذه الصُّورَةِ ، أو نحوِها مِن الصُّوَرِ التى تمْنَعُه مِن طَلَبِ الحقِّ كامِلًا . وأمَّا كلامُ أبى الخَطَّابِ ، وصاحِبِ « المُحَرَّرِ » ، فى القَيْدِ المذْكورِ ، فيَحْتَمِلُ أنْ يكونَ لأَجْلِ الخِلافِ ، أىْ أنَّ أبا الخَطَّابِ لا يُجيزُه إلَّا إذا كان الحاكِمُ لم يُوَلَّ بأَكْثَرَ ، فيَكُونُ التَّقْديرُ ، لا يجوزُ . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، يجوزُ إذا كانَ لم يُوَلَّ الحُكْمَ[1] بأَكْثَرَ منها . وأمَّا إذا كانَ قد وُلِّىَ الحُكْمَ بأَكْثَرَ منها ، لم يَجُزْ ، بلا خِلافٍ ؛ لعدَمِ العُذْرِ ، لكِنْ تَعْليلُ قولِ أبى الخَطَّابِ الذى علَّل به المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » - وهو أنَّه مَن شَهِدَ بأَلْفٍ ، فقد شَهِدَ بالخَمْسِمائَة ، وليس كاذِبًا - يَدُلُّ على أنَّ أبا الخَطَّابِ يُجيزُه مُطْلَقًا ، وأبو الخَطَّابِ لم يُعَلِّلْ قولَه فى « الهِدايَةِ » ، فإنْ كان رأَى تَعْليلَه فى كلامِه فى غيرِ « الهِدايَةِ » ، فلا كلامَ ، وإنْ كان علَّلَه مِن عنْدِه ، فيَحْتَمِلُ أنَّ أبا الخَطَّابِ قصَد ما فَهِمَه الشَّيْخُ ، وأرادَ الجوازَ مُطْلَقًا . ويَحْتَمِلُ أنَّ مُرادَه الجوازُ فى صُورَةِ ما إذا لم يُوَلَّ بأَكْثَرَ منها ، ويكونُ كوْنُه ليس كاذِبًا فى شَهادَةٍ يَمْنَعُ[2] الاحْتِياجَ إلى ذلك لأَجْلِ الحُكْمِ ؛ لكَوْنِه لا يَحْكُمُ بأَكْثَرَ منها ، فتَكونُ العِلَّةُ المَجْموعَ ، مع أنَّ كلامَ أبى الخَطَّابِ يَحْتَمِلُ أنْ تكونَ بالباءِ المُوَحَّدَةِ مِن تحتَ ؛ أىْ قال صاحِبُ الحقِّ ذلك ، بأَنْ كان الحاكِمُ (3 لم يُوَلَّ 3) بأَكْثَرَ منها ، لكِنَّ النُّسْخَةَ بالفاءِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه مِن الكاتبِ ، وإنْ كان بعيدًا . وأمَّا

(1) سقط من : ط .
(2) فى الأصل : « مع » .
(3 - 3) فى الأصل : « مول » .

الإنصاف صاحِبُ « الوَجيزِ » ، فَيَحْتَمِلُ أنه ظَنَّ المَفْهومَ مَقْصُودًا ، فصرَّح به ، وإنْ كان بعيدًا ، ولكِن ارْتَكَبْناه لِما دلَّ عليه كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ولِما عَلَّلَه الجماعةُ . انتهى كلامُ شيْخِنا . قال : وقد ذكَر الشَّيْخُ مُحِبُّ الدِّينِ بنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » ، أنَّ الشُّهودَ إذا شَهِدُوا بالخَمْسِمِائَة ، وكانَ أصْلُها بألْفٍ ، وأعْلَمُوا الحاكِمَ بذلك ، يكونُ حُكْمُه بالخَمْسِمِائَة حُكْمًا بالألْفِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ ببَعْضِ الجُمْلَةِ حُكْمٌ بالجُمْلَةِ ، فإذا كان لم يُوَلَّ الحُكْمَ بألْفٍ ، يكونُ قد حكَم بما لم يُوَلَّ فيه ، وهو مُمْتَنِعٌ ، بخِلافِ ما إذا كان وُلِّىَ الحُكْمَ بألْفٍ ، فإنَّه يكونُ[1] قد حكَم بما وُلِّىَ فيه . هذا مَعْنَى ما رأَيْتُه مِن كلامِه . قال : وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّ الذين ذكَرُوا المَنْعَ مِن ذلك إنَّما علَّلوه بأنَّ الشَّاهِدَ لم يَشْهَدْ كما [٣/٢٥٠و] سَمِعَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ المَنْعَ لأمْرٍ يَرْجِعُ إلى الشَّاهِدِ ، لا لأمْرٍ يَرْجِعُ إلى حُكْمِ الحاكمِ ، ولأنَّه قد يُقالُ : لا نُسَلِّمُ فى مِثْلِ هذه الصُّورَةِ أنَّ الحُكْمَ بالبَعْضِ المَشْهودِ به يكونُ حُكْمًا بالجُمْلَةِ ، بل إنَّما يكونُ حُكْمًا بما ادُّعِىَ به وشُهِدَ به . وقد يُقالُ : الذينَ علَّلُوا المَنْعَ بأنَّ الشَّهادةَ لم تُؤَدَّ كما سُمِعَتْ ، كلامُهم يقْتَضِى المَنْعَ مُطْلَقًا . وأمَّا مَن قَيَّدَ المَنْعَ بما إذا كانَ الحاكِمُ لم يُوَلَّ الحُكْمَ بأَكْثَرَ منها ، يكونُ توْجِيهُه ما ذُكِرَ ، ويَدُلُّ عليه ذِكْرُ هذا القَيْدِ ؛ لأنَّهم لم يَمْنَعُوا إلَّا بهذا الشَّرْطِ ، لكِنْ يَحْتاجُ إلى إثْباتِ أنَّ الحُكْمَ بالبَعْضِ مِن الجُمْلَةِ حُكْمٌ بكُلِّها . وقد ذكَرَ القاضى فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » ما يُخالِفُ ذلك ؛ فإنَّه ذكَر فى أوائلِ الكُرَّاسِ الرَّابعِ – فيما إذا كانتْ وِلايَةُ القاضِى خاصَّةً – وقد نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، على صِحَّتِها فى قَدْرٍ مِن المالِ ، فقال فى رِوايةِ أحمدَ بنِ نَصْرٍ ، فى رَجُلٍ أُشْهِدَ على ألْفِ دِرْهَمٍ ، وكان الحاكمُ لا يحْكُمُ إلَّا فى مِائَةٍ ومِائَتَيْن ، فقال : لا تشْهَدْ إلَّا بما أُشْهِدْتَ عليه .

(١) سقط من : الأصل .

الإنصاف

وكذلك[1] قال فى رِوايةِ الحَسَنِ بن محمدٍ ، فى رَجُلٍ أُشْهِدَ على ألْفٍ ، ولا يُحْكَمُ فى البِلادِ إلَّا على مِائَةٍ : لا يشْهَدُ إلَّا بالألْفِ[2] . فقد نصَّ على جوازِ القَضاءِ فى قَدْرٍ مِن المالِ . ووَجْهُه ما ذكَرْنا . ومنَع مِن تَبْعِيضِ الشَّهادَةِ إذا كانتْ بقَدْرٍ يَزِيدُ على ما جعَل له فيه ، بل يَشْهَدُ بذلك ، ويَحْكُمُ الحاكِمُ مِن ذلك بما جعَل له ؛ لأنَّه إذا شَهِدَ بخَمْسِمائَةٍ عندَ هذا القاضى ، وشَهِدَ بالخَمْسِمائةِ الأُخْرَى عندَ قاضٍ آخرَ ، ربَّما ادَّعَى المُقِرُّ أنَّ هذه الخَمْسَمِائَةِ الثَّانيةَ هى التى شَهِدَ بها [3]أوَّلًا ، وتَسْقُطُ إحْداهما[3] على قولِ مَن يَحْمِلُ تكْرارَ الإقْرارِ فى مَجْلِسَيْنِ بألْفٍ واحدةٍ ، وقد يَشْهَدُ لذلك قولُه تعالَى : ﴿ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ ﴾[4] . وإذا بَعَّضَها ، فلم يأْتِ بها على وَجْهِها . انْتَهَى كلامُ القاضِى فى « الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ » .

---

(١) بعده فى الأصل : « لو » .
(٢) فى الأصل ، ا : « بألف » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « وإلا تسقط إحداهما » ، وفى ط : « أو لا فسقط أحدهما » .
(٤) سورة المائدة ١٠٨ .



المقنع

بَابُ شُرُوطِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ

وَهِىَ سِتَّةٌ ؛ أَحَدُهَا ، الْبُلُوغُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ مِمَّنْ هُوَ فِى حَالِ الْعَدَالَةِ . وَعَنْهُ ، لَا تُقْبَلُ إِلَّا فِى الْجِرَاحِ ، إِذَا شَهِدُوا قَبْلَ الافْتِرَاقِ عَنِ الْحَالِ الَّتِى تَجَارَحُوا عَلَيْهَا .

الشرح الكبير

بابُ شُروطِ مَن تُقْبَلُ شهادَتُه

(وهى سِتَّةٌ ؛ أحدُها ، البُلوغُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ الصِّبْيانِ . وعنه ، تُقْبَلُ ممَّن هو فى حالِ العَدالَةِ . وعنه ، لا تُقْبَلُ إلَّا فى الجِراحِ ، إذا شَهِدُوا قبلَ الافْتِراقِ عن الحالِ التى تَجارَحوا عليها) اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى ذلك ، فالمشْهورُ عنه ، أنَّها لا تُقْبَلُ شَهادةُ الصَّبِىِّ ما لم يَبْلُغْ . رُوِىَ هذا عن ابنِ عبَّاسٍ . وبه قال القاسِمُ ، وسالمٌ ، وعَطاءٌ ، ومَكْحُولٌ ، وابنُ أبى ليلَى ، والأوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثانِيَةٌ ، أنَّ شَهادَتَه تُقْبَلُ إذا كان ابنَ عشرٍ . قال ابنُ حامدٍ : فعلَى هذه الرِّوايةِ ، تُقْبَلُ شَهادَتُهم فى غيرِ الحُدودِ والقِصاصِ ، كالعَبِيدِ .

الإنصاف

بابُ شُروطِ مَن تُقْبَلُ شَهادَتُه

قوله : وهى سِتَّةٌ ؛ أَحَدُها ، البُلُوغُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ الصِّبْيانِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

الشرح الكبير

ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ شَهادةَ بعْضِهم تُقْبَلُ على بعْضٍ [1] . ورُوِىَ ذلك عن شُرَيْحٍ [1] ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ . قال إبْراهيمُ : كانوا يُجيزُون شَهادةَ بعْضِهم على بعضٍ فيما كان بينَهم . قال المُغِيرَةُ : وكان أصْحابُنا لا يُجيزون شَهادتَهم على رجلٍ ، ولا على عبدٍ . ورَوَى الإمامُ أحمدُ [2] بإسْنادِه عن مَسْروقٍ ، قال : كُنَّا عندَ علىٍّ ، فجاءَه خَمْسةُ غِلْمَةٍ ، فقالوا : إنَّا كُنَّا سِتَّةَ غِلْمَةٍ نَتغاطُّ ، فغَرِقَ منّا غُلامٌ ، فشهِدَ الثلاثةُ على الاثْنَيْن أنَّهما غرَّقاه ، وشهِدَ الاثْنان على الثلاثةِ أنَّهم غرَّقُوه ، فجعَلَ على الاثْنَيْن ثلاثةَ أخْماسِ الدِّيَةِ ، وجعلَ على الثَّلاثةِ خُمْسَيْهَا . وقَضَى بنَحْوِ هذا مَسْرُوقٌ [3] . وعنه رِوايةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّ شَهادَتَهم لا تُقْبَلُ إلَّا فى الجراحِ ، إذا شَهِدُوا قبلَ الافْتِراقِ عن الحالِ التى تَجارَحُوا عليها ، فإنْ تَفرَّقُوا لم تُقْبَلْ شَهادتُهم . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهم وضَبْطُهم ، ولا تُقْبَلُ بعدَ الافْتِراقِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُلَقَّنُوا . قال ابنُ الزُّبَيْرِ : إن أُخِذُوا عندَ مُصابِ ذلك ، فبالحَرِىِّ أن يَعْقِلُوا [4]

الإنصاف

و « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، وغيرِهم : لا تُقْبَلُ شَهادةُ الصِّبْيانِ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِن الرِّواياتِ ، والمُخْتارُ للأصحابِ ؛ مُتَقَدِّمِهم ومُتأَخِّرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ،

---

(1) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٥٠ ، ٣٥١ .

(2) أخرجه الإمام أحمد عن إبراهيم النخعى عن على . انظر : مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١٣٠٦/٣ .
وعن مسروق أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤٠٠/٩ ، ٤٠١ . وابن حزم ، فى : المحلى ٦١٤/١٠ .

(3) انظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤٠١/٩ . وابن حزم ، فى : المحلى ٦١٤/١٠ .

(4) فى الأصل : « يفعلوا » .

الشرح الكبير

ويَحفظُوا . وعن الزُّهْرِىِّ أنَّ شهادتَهم [٢٢٧/٨ظ] جائِزَةٌ ، ويُسْتَحْلَفُ أوْلِياءُ المَشْجُوجِ[1] . وذكَره عن مَرْوانَ[2] . والمذهبُ أنَّ شَهادتَهم لا تُقْبَلُ فى شىءٍ؛ لقولِ اللهِ تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[3] . وقال : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[4] . وقال سبحانه : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[5] . والصَّبىُّ ممَّن[6] لا يُرْضَى . وقال جلَّ وعزَّ: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[7] . فأخبرَ أنَّ الشَّاهِدَ الكاتِمَ لشَهادَتِه آثِمٌ ، والصَّبىُّ لا يَأْثَمُ ، فيَدُلُّ على أنَّه ليس بشاهِدٍ ،

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

وعنه ، تُقْبَلُ ممَّن هو فى حالِ العَدالَةِ . فتَصِحُّ مِن مُمَيِّزٍ . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، ابنِ عَشْرٍ . واسْتَثْنَى ابنُ حامِدٍ على هاتَيْن الرِّوايتَيْن ، الحُدودَ والقِصاصَ .

وعنه ، لا تُقْبَلُ إلَّا فى الجِراحِ ، إذا شَهِدُوا قبلَ الافْتِراقِ عن الحالَةِ التى تجارَحُوا عليها . ذكَرها أبو الخَطَّابِ وغيرُه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وعنه ، تُقْبَلُ فى الجِراحِ والقَتْلِ . ذكَرها فى « الواضحِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . قال القاضى ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٤٨/٨ ، ٣٤٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٢٨٠/٦ ، ٢٨١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٦١/١٠ ، ١٦٢ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٥١/٨ . وابن حزم ، فى : المحلى ٦١٦/١٠ .

(٣) سورة البقرة ١٨٢ .

(٤) سورة الطلاق ٢ .

(٥) سورة البقرة ١٨٢ .

(٦) سقط من : م .

(٧) سورة البقرة ٢٨٣ .

المقنع الثَّانِي ، الْعَقْلُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَعْتُوهٍ وَلَا مَجْنُونٍ ، إِلَّا مَنْ يُخْنَقُ فِي الْأَحْيَانِ ، إِذَا شَهِدَ فِي إِفَاقَتِهِ .

الشرح الكبير ولأنَّ الصَّبِيَّ لا يَخافُ مِن مَأْثمِ الكَذِبِ[1] ، فيَزَعُه عنه ، ويَمْنَعُه منه ، فلا تحصُلُ الثِّقَةُ بقولِه ، ولأنَّ مَن لا يُقبَلُ قوْلُه على نَفْسِه فى الإِقْرارِ ، لا تُقْبَلُ شَهادتُه على غيرِه ، كالمجْنونِ ، يُحقِّقُ هذا أنَّ الإِقْرارَ أوْسَعُ ؛ لأنَّه يُقْبَلُ مِن الكافرِ والفاسِقِ والمرأةِ ، ولا تَصِحُّ الشَّهادةُ منهم ، ولأنَّ مَن لا تُقْبَلُ شَهادتُه فى المالِ ، لا تُقْبَلُ فى الجِراحِ ، كالفاسِقِ .

(الثانى ، العَقْلُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ مَعْتُوهٍ ولا مَجْنونٍ ، إلَّا مَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ ، إذا شهِدَ فى) حالِ (إفاقَتِه) لا تُقْبَلُ شَهادةُ مَن ليس بعاقِلٍ ،

الإنصاف وجماعَةٌ مِن الأصحابِ : يُشْترَطُ أنْ يؤَدُّوها أو يَشْهَدُوا على شهادَتِهم قبلَ تَفَرُّقِهم ، ثم لا يُؤَثِّرُ رجُوعُهم . وقيل : تُقْبَلُ شَهادَتُهم على مِثْلِهم . وسأله عَبْدُ اللهِ ، فقال : علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أجازَ[2] شَهادةَ بعْضِهم على بعْضٍ .

فائدة : ذكَر القاضى أنَّ الخِلافَ عندَ الأصحابِ فى الشَّهادَةِ على الجِراحِ المُوجبَةِ للقِصاصِ ، فأمَّا الشَّهادَةُ بالمالِ ، فلا تُقْبَلُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وهذا عَجَبٌ مِن القاضى ؛ فإنَّ الصِّبْيانَ لا قَوَدَ بينَهم ، وإنَّما الشَّهادَةُ بما يُوجِبُ المالَ . ذكَرَه فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » .

قوله : الثَّانى ، العَقْلُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ مَعْتُوهٍ ولا مَجْنُونٍ ، إلَّا مَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ ، إذا شَهِدَ فى إفاقَتِه . وهذا المَذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) فى الأصل : « والكذب » .
(٢) فى الأصل : « إجازة » .

المقنع

الثالثُ ، الْكَلَامُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ .

الشرح الكبير

إجْماعًا . قاله ابنُ المُنْذِرِ[1] . وسواءٌ ذهبَ عقْلُه بجُنونٍ أو سُكْرٍ أو صِغَرٍ ؛ لأنَّه ليس بمُحَصِّلٍ ، ولا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بقوْلِه . فأمَّا مَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ إذا شَهِدَ فى حالِ إفاقَتِه ، فتُقْبَلُ شَهادتُه ؛ لأنَّها شَهادةٌ مِن عاقلٍ ، أشْبَهَ مَن لم[2] يُخْنَقْ .

(الثالثُ ، الكَلامُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ الأخْرَسِ) نَصَّ عليه أحمدُ ، قيل له : وإن كَتَبَها ؟ قال : لا أدْرِى . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : تُقْبَلُ إذا فُهِمَتْ إشارَتُه ؛ لقيامِها مَقامَ نُطْقِه فى[3] أحْكامِه ، مِن طلاقِه[4] ، ونِكاحِه ، وغيرِ ذلك ، فكذلك فى

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : نصَّ عليه . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم : وتُقْبَلُ شَهادةُ مَن يُصْرَعُ فى الشَّهْرِ مَرَّةً أو مرَّتَيْن . وقال فى « الرِّعايتَيْن »[5] ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : وتُقْبَلُ شَهادةُ مَن يُصْرَعُ فى الشَّهْرِ مرَّتَيْن . وقيل : مَن يُفِيقُ أحْيانًا ، حالَ إفاقَتِه .

قوله : الثَّالثُ ، الكَلامُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ الأخْرَسِ . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . نصَّ عليه . قال الشَّارِحُ : هذا أوْلَى . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَنْصوصُ المَجْزومُ به

---

(١) انظر : الإجماع ٣٠ .
(٢) سقط من : م .
(٣) بعده فى م : « كل » .
(٤) فى ق ، م : « كلامه » .
(٥) فى الأصل : « الرعاية » .

المقنع [٣٤٧ظ] وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ فِيمَا طَرِيقُهُ الرُّؤْيَةُ ، إِذَا فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ .

الشرح الكبير شَهادَتِه . واسْتَدَلَّ ابنُ المُنْذِرِ بأنَّ النبيَّ ﷺ أشارَ وهو جالِسٌ[1] إلى الناسِ وهم قِيامٌ : « أنِ اجْلِسُوا » . فَجَلَسُوا[2] . ولَنا ، أنَّها شَهادةٌ بالإشارَةِ ، فلم تَجُزْ ، كإشارَةِ النّاطِقِ ؛ لأنَّ الشهادةَ يُعْتَبَرُ فيها اليَقِينُ ، ولذلك لا يُكْتَفَى بإيماءِ النّاطِقِ ، ولا يَحْصُلُ اليَقِينُ بالإشارةِ ، وإنَّما اكْتُفِيَ بإشارَتِه في أحْكامِه المُخْتَصَّةِ به للضَّرُورَةِ ، ولا ضَرُورةَ ههُنا . وما اسْتَدَلَّ به ابنُ المُنْذِرِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ كان قادِرًا على الكَلامِ ، وعُمِلَ بإشارَتِه في[3] الصلاةِ . ولو شَهِدَ النَّاطِقُ بالإشارةِ والإيماءِ ، لم تَصِحَّ شَهادَتُه[4] إجْماعًا ، فعُلِمَ أنَّ الشَّهادةَ تُفارِقُ غيرَها مِن الأحْكامِ (ويَحْتَمِلُ أنْ تُقْبَلَ فيما طَرِيقُه الرُّؤْيَةُ ، إذا فُهِمَت إشَارَتُه) لأنَّ إشارَتَه بمَنْزِلَةِ نُطْقِه ، كما في سائرِ أحْكامِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنّا إنَّما قَبِلْنا إشارَتَه فيما يَخْتَصُّ به للضَّرُورَةِ ، ولا ضَرُورةَ ههُنا .

الإنصاف عندَ الأكْثَرِينَ . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ تُقْبَلَ فيما طَرِيقُه الرُّؤْيَةُ ، إذا فُهِمَتْ إشارَتُه . واخْتارَه بعْضُهم . قلتُ : وهو قَوِيٌّ جِدًّا . وقد أوْمَأَ إليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ .

---

(١) أي في الصلاة .
(٢) تقدم تخريجه في ٣/٤١٦ .
(٣) في م : « إلى » .
(٤) في الأصل : « إشارته » .

المقنع

الرَّابِعُ ، الإِسْلَامُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ ، إِلَّا أَهْلَ الْكِتَابِ فِى الْوَصِيَّةِ فِى السَّفَرِ ، إِذَا لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ ، وَحَضَرَ الْمُوصِىَ الْمَوْتُ ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ ، وَيُحَلِّفُهُمُ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَصْرِ : لَا نَشْتَرِى بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ، وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللهِ ، وَإِنَّهَا

الشرح الكبير

(الرابعُ ، الإِسلامُ ، فلا تُقبَلُ شَهادةُ كافرٍ ، إلَّا أهلَ الكتابِ فى الوَصِيَّةِ فى السَّفَرِ ، إذا لم يُوجدْ غيرُهم ، وحضَرَ المُوصِىَ الموْتُ ، فتُقْبَلُ شهادَتُهم ، ويُحَلِّفُهم الحاكمُ بعدَ العَصْر : لا نَشْتَرِى به ثمَنًا ولو كانَ ذا قُرْبَى ، ولا نكْتُمُ شَهادةَ اللهِ ، وإنَّها لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ) بعَيْنِه (فإن عُثِرَ على

الإنصاف

فائدة : لو أدَّاها بخطِّه ، فقد توَقَّفَ الإِمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . ومَنَعَها أبو بَكْرٍ . وهو احْتِمالٌ للقاضِى . وخالَفَه فى « المُحَرَّرِ » ، فاخْتارَ فيه قَبُولَها . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال فى « النُّكَتِ » : وكأنَّ وَجْهَ الخِلافِ بينَهما ، أنَّ الكِتابةَ هل هى صَرِيحٌ أمْ لا ؟ ويأْتِى فى أثْناءِ البابِ شَهادَةُ الأَصَمِّ والأَعْمَى ، وأحْكامُهما .

قوله : الرَّابعُ ، الإِسْلامُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ كافِرٍ ، إلَّا أهْلَ الكِتابِ فى الوَصِيَّةِ فى السَّفَرِ ، إذا لم يُوجَدْ غَيْرُهم ، وحضَر المُوصِىَ المَوْتُ ، فتُقْبَلُ شَهادَتُهم . يعْنِى إذا كانوا رِجالًا . الصَّحيحُ مِن المذهبِ قَبُولُ شَهادَةِ أهْلِ الكِتابِ بالوَصِيَّةِ فى السَّفرِ بشَرْطِه . وعليه الأَصحابُ . وجزَم به كثيرٌ منهم . ونقَله الجماعَةُ عن الإِمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، حتى قال المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « الرَّوْضَةِ » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّين : إنَّه نصُّ القُرْآنِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : رَواه نحوُ العِشْرِينَ عن الإِمامِ [٣/٢٥٠ظ] أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وذكَر ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » رِوايةً بعَدَمِ القَبُولِ . وقيل : يُشْتَرَطُ فيه أنْ يكونَ ذِمِّيًّا . وهو ظاهرُ

المقنع لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ . فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا ، قَامَ آخَرَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ الْمُوصِى فَحَلَفَا بِاللهِ : لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا ، وَلَقَدْ خَانَا وَكَتَمَا . وَيَقْضِى لَهُمْ . وَعَنْهُ ، أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ تُقْبَلُ عَلَى بَعْضٍ . وَالْأَوَّلُ الْمَذْهَبُ .

الشرح الكبير أنَّهما اسْتَحقّا إثْمًا ، قام آخَران مِن أوْلِياءِ الموصِى فحَلَفَا باللهِ : لَشَهادَتُنا أحَقُّ مِن شَهادَتِهما ، ولقد خانَا وكَتَما . ويَقْضِى لهم . وعنه ، أنَّ شهادة بعضِ أهلِ الذِّمَّةِ تُقْبَلُ على بَعْضٍ . والأوَّلُ المذهبُ) وجملةُ ذلك ، أنَّ شهادةَ أهلِ الكتابِ لا تُقْبَلُ فى شىءٍ على مسلمٍ ولا كافرٍ ، إلَّا فى الوَصِيَّةِ فى السَّفَرِ ، على ما نَذْكُرُه . ذكَرَه [٢٢٨/٨و] الخِرَقِىُّ . ورَوَى ذلك عن أحمدَ نحوٌ مِن عِشرين نَفْسًا . وممَّن قال : لا تُقْبَلُ شهادتُهم ؛ الحسنُ ، وابنُ أبى ليلَى ، والأوْزاعِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ . ونقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ أنَّ شَهادةَ بعْضِهم تُقْبَلُ على بعضٍ . وخَطَّأَه الخَلَّالُ فى نَقْلِه هذا . وقال صاحِبُه أبو بكرٍ : هذا غَلَطٌ لا شكَّ فيه . وقال ابنُ حامدٍ : بل المَسْأَلَةُ على رِوايَتَيْن . قال أبو حَفْصٍ البَرْمَكِىُّ : تُقْبَلُ شَهادةُ السَّبْىِ بعْضِهم على بعضٍ فى النَّسَبِ ، إذا ادَّعَى أحدُهم أنَّ الآخَرَ أخوه . والمذْهبُ الأوَّلُ .

الإنصاف ما جزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : وليس بشَىْءٍ .

تنبيهات ؛ أحدُها ، مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ غيرَ الكِتابِىِّ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهم فيها. وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن. وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الكافى » ، و « الشَّرْحِ » ،

الشرح الكبير

والظَّاهِرُ غَلَطُ مَن رَوَى خِلافَ ذلك . وذهَبَت طائفةٌ مِن أهلِ العلمِ إلى أنَّ شَهادةَ بعْضِهم على بعضٍ تُقْبَلُ ، ثم اخْتلَفوا ؛ فمنهم مَن قال : الكُفْرُ مِلَّةٌ واحدةٌ ، فتُقْبَلُ شَهادَةُ اليَهُودِىِّ على النَّصْرانِىِّ ، والنَّصْرانِىِّ على اليَهُودِىِّ . هذا قولُ حَمَّادٍ ، وسَوَّارٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأصْحابِه . وعن قَتادَةَ ، والحَكَمِ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وإسْحاقَ : تُقْبَلُ شَهادةُ كُلِّ مِلَّةٍ بَعْضِها على بعضٍ ، ولا تُقْبَلُ شَهادةُ يَهُودِىٍّ على نَصْرانِىٍّ ، ولا نَصْرانِىٍّ على يَهُودِىٍّ . ويُرْوَى عن الزُّهْرِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، كقَوْلِنا وقَوْلِهم . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن جابرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أجازَ شَهادةَ أهلِ الذِّمَّةِ بعْضِهم على بعضٍ . روَاه ابنُ ماجَه[1] . ولأنَّ بعْضَهم يَلِى على بعْضٍ ، فتُقْبَلُ شَهادةُ بعْضِهم على بعضٍ ، كالمسلِمين . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ

الإنصاف

و «الوَجيزِ» ، و «الهِدايةِ» ، [3]و «المُذْهَبِ»[3] ، وغيرِهم . وصحَّحه النَّاظِمُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِن الرِّوايتَيْن . وصحَّحه فى «تَصْحيحِ المُحَرَّرِ» . وعنه ، تُقْبَلُ مِن الكافرِ مُطْلَقًا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » .

الثَّانى ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه سواءٌ كان المُوصِى مُسْلِمًا أو كافِرًا . وهو

---

(١) فى : باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/١٦٥ . وضعفه فى : الإرواء ٨/٢٨٣ .

(٢) سورة الطلاق ٢ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ . إلى قَوْلِه : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1] . والكافِرُ ليس بذِى عَدْلٍ ، ولا هو مِنَّا ، ولا مِن رِجالِنا ، ولا ممَّن نَرْضاه ، ولأنَّه لا تُقْبَلُ شَهادتُه على غيرِ أهلِ دِينِه ، فلا تُقْبَلُ على أهلِ دِينِه ، كالحَرْبِىِّ . والخَبَرُ يَرْوِيه مُجالِدٌ ، وهو ضَعِيفٌ ، وإن ثبَتَ فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ اليَمِينَ ، فإنَّها تُسَمَّى شَهادةً ، قال اللهُ تعالى فى اللِّعانِ : ﴿ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴾[2] . وأمَّا الوَلايَةُ فمُتعلَّقُها القَرابةُ والشَّفَقَةُ ، وقَرابَتُهم ثابِتَةٌ ، وشَفَقَتُهم كشَفَقةِ المُسلِمين ، وجازَتْ لمَوْضِعِ الحاجَةِ ، فإنَّ غيرَ أهلِ دِينِهم لا يَلِى عليهم ، والحاكِمُ يَتعذَّرُ عليه ذلك ؛ لكَثْرَتِهم ، بخِلافِ الشَّهادةِ ، فإنَّها مُمْكِنَةٌ مِن المُسلِمين ، وقد رُوِىَ عن مُعاذٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ ، إِلَّا المُسْلِمِينَ ؛ فإنَّهم عُدُولٌ على أَنْفُسِهم ، وعلى غيرِهم »[3] .

الإنصاف

صحيحٌ . نقَله الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وجزَم به فى «المُحَرَّرِ» ، و «الفروعِ»، و «الزَّرْكَشِىِّ»، وغيرِهم .

الثَّالثُ ، صرَّح المُصَنِّفُ أنَّ شَهادةَ الكافرِ لا تُقْبَلُ فى غيرِ هذه المَسْأَلَةِ

---

(١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٢) سورة النور ٦ .

(٣) انظر ما أخرجه البيهقى عن أبى هريرة ، فى : باب من رد شهادة أهل الذمة ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٦٣ . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٣/١٥٨ . وعبد الرزاق عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن ، فى : باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ...، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٥٦ ، ٣٥٧ .

الشرح الكبير

فصل : فأمَّا شَهادةُ أهلِ الكِتابِ بوَصِيَّةِ المُسافِرِ الذى ماتَ فى سَفَرِه ، إذا شَهِدَ بها شاهِدَان مِن أهلِ الذِّمَّةِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما[1] ، إذا لم يُوجَدْ غيرُهما مِن المُسلمين ، ويُسْتَحْلَفان بعدَ العَصْرِ على ما ذَكَرْنا فى صَدْرِ المسألَةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وبهذا قال أكابرُ الماضِين . يَعنى الآيَةَ التى فى سُورَةِ المائدةِ . ومِمَّن قالَه ؛ شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، ويحيى ابنُ حَمْزَةَ[2] . وقَضَى بذلك عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ ، وأبو موسى ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّ مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه فى غيرِ الوَصِيَّةِ ، لا تُقْبَلُ فى الوَصِيَّةِ ، كالفاسِقِ ، ولأنَّ الفاسقَ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ، فالكافِرُ أَوْلَى . واخْتلَفوا فى تَأْوِيلِ الآيةِ ؛ فمنهم مَن حَمَلَها على التَّحَمُّلِ دونَ الأداءِ ، ومِنهم مَن[3] قال : المُرادُ بقَوْلِه :

الإنصاف

بشَرْطِها ، وقال : هو المذهبُ . وهو كما قال . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه فى رِوايةِ نَحْوٍ مِن عِشْرِينَ مِن أصحابِه ، فى أنَّها لا تُقْبَلُ شَهادَةُ بعضِهم على بعضٍ . وعنه ، تُقْبَلُ شَهادَتُهم للحَمِيلِ . وعنه ، تُقْبَلُ للحَمِيلِ[4] ، ومَوْضِعِ ضَرُورَةٍ . وعنه ، تُقْبَلُ سَفَرًا . ذكَرَهما الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وقال : كما تُقْبَلُ شَهادَةُ النِّساءِ فى الحُدودِ إذا اجْتَمَعْنَ فى العُرْسِ والحَمَّامِ . انتهى . وعنه ، إنَّ شَهادَةَ بعْضِ أهْلِ الذِّمَّةِ تُقْبَلُ على بعْضٍ . نقَلها حَنْبَلٌ ، وخطَّأه الخَلَّالُ فى نقْلِه .

---

(١) فى ق ، م : « شهادتهم » .

(٢) يحيى بن حمزة بن واقد ، قاضى دمشق ، ثقة ، كثير الحديث ، توفى سنة ثلاث وثمانين ومائة . سير أعلام النبلاء ٨/٣١٤ ، ٣١٥ .

(٣) سقط من : م .

(٤) الحميل : المسبى يحمل من بلد إلى بلد .

الشرح الكبير

﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾[1] . أى : مِن غيرِ[2] عَشِيرَتِكم . ومنهم مَن قال : المُرادُ بالشَّهادةِ اليَمِينُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ [٢٢٨/٨ظ] حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ﴾ الآيةَ[1] . وهذا نَصُّ الكتابِ ، وقد قَضَى به رسولُ اللهِ ﷺ وأصْحابُه ، فرَوَى ابنُ عبَّاسٍ ، قال : خرجَ رجُلٌ مِن بَنِى [3]سَهْمٍ مع[3] تَمِيمٍ الدَّارِىِّ ، وعَدِىِّ بنِ زَيْدٍ ، فماتَ السَّهْمِىُّ بأرضٍ ليس بها مُسْلِمٌ ، فلَمَّا قَدِما[4] بتركَتِه فَقَدُوا جَامَ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا[5] بالذَّهبِ ، فأحْلَفَهما رسولُ اللهِ ﷺ ، ثم وجَدُوا الجامَ بمَكَّةَ ، فقالوا : اشْتَرَيْناه مِن تَمِيمٍ وعَدِىٍّ ، فقامَ رجلان مِن أوْلياءِ السَّهْمِىِّ ، فحلَفا باللهِ : لَشَهادَتُنا

الإنصاف

قال أبو بَكْرٍ عَبْدُ العزيزِ : هذا غَلَطٌ لا شكَّ فيه . قال أبو حَفْصٍ البَرْمَكِىُّ : تُقْبَلُ شَهادَةُ السَّبْىِ بعْضِهم على بعْضٍ ، إذا ادَّعَى أحدُهم أنَّ الآخَرَ أخُوه . والمذهبُ الأوَّلُ ، والظَّاهِرُ غَلَطُ مَن رَوَى خِلافَ ذلك . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . واخْتارَ رِوايةَ قَبُولِ شَهادَةِ بعضِهم على بعْضٍ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وابنُ رَزِينٍ ، وصاحِبُ « عُيونِ المَسائلِ » ، ونَصَرُوه . واحْتَجَّ فى « عُيونِ المَسائلِ » بأنَّه أهْلٌ للوِلايَةِ على أوْلادِه ، فشَهادَتُه عليهم أوْلَى . ونَصَره أيضًا فى

---

(١) سورة المائدة ١٠٦ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) فى الأصل : « قدمنا » .

(٥) مُخَوَّص : مُزَيَّن .

الشرح الكبير

أحَقُّ مِن شَهادَتِهما ، وإنَّ الجامَ لصاحبِهم . فنزلَتْ فيهم : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ ﴾ الآية . وعن الشَّعْبِىِّ ، أنَّ رجلًا مِن المُسلمين حضَرَته الوَفَاةُ بِدَقُوقَا[1] ، ولم يَجِدْ أحدًا مِنَ المُسلمين يُشْهِدُه على وَصِيَّتِه ، فأشْهَدَ رجُلَيْن مِن أهلِ الكِتابِ ، فقَدِما الكُوفَةَ ، فأتَيا الأشْعَرِىَّ ، فأخْبَراه ، وقَدِمَا بتَرِكَتِه ووَصِيَّتِه ، فقال الأشْعَرِىُّ : هذا أمرٌ لم يكُنْ بعدَ الذى كان فى عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأحْلَفَهما بعدَ العَصْرِ ، ما خَانا ، ولا كَذَبا ، ولا بَدَّلا ، ولا كَتَما ، ولا غَيَّرَا ، وإنَّها لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ ، وتَرِكَتُه ، فأمْضَى شَهادتَهما . رَواهما[2] أبو داودَ[3] . ورَوَى

الإنصاف

« الانْتِصارِ » . وفى « الانْتِصارِ » أيضًا : لا مِن حَرْبِىٍّ . وفيه أيضًا : بل على مِثْلِه . وقال هو وغيرُه : لا مُرْتَدٌّ ، لأنَّه ليس أهْلًا للوِلايَةِ فلا يُقَرُّ ، ولا فاسِقٍ منهم ؛ لأنَّه لا يجْتَنِبُ مَحْظُورَ دِينِه ، وتَلْحَقُه التُّهْمَةُ . وفى اعْتِبارِ اتِّحادِ المِلَّةِ وَجْهانِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، لا يُعْتَبَرُ اتِّحادُ المِلَّةِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُعْتَبَرُ اتِّحادُها . صحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و [4]« تَصْحِيحِ المُحَرَّرِ »[4] .

---

(1) دقوقا : مدينة بين إربل وبغداد . معجم البلدان ٢/٥٨١ .

(2) فى م : « رواه » .

(3) فى : باب شهادة أهل الذمة ...، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٦ .

كما أخرج الأول البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم ... ﴾ من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤/١٦ . والترمذى ، فى : باب تفسير سورة المائدة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/١٨٢ - ١٨٤ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « التصحيح والمحرر » .

الشرح الكبير

الخَلَّالُ[1] حديثَ أبى موسى بإسْنادِه . وحَمْلُ الآيةِ على أنَّه أرادَ مِن غيرِ عَشِيرَتِكم ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الآيةَ نزلَتْ فى قِصَّةِ عَدِىٍّ وتَمِيمٍ ، بلا خِلافٍ بين المُفَسِّرِينَ ، وقد فَسَّرَه بما قُلْنا سَعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وعَبِيدَةُ ، وسَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وسُلَيمانُ التَّيْمِىُّ ، وغيرُهم ، ودلَّتْ عليه الأحاديثُ التى رَوَيْناها . ولأنَّه لو صَحَّ ما ذكَرُوه ، لم تَجِبِ الأيْمانُ ؛ لأنَّ الشَّاهِدَيْن مِن المسلمينَ لا قَسامَةَ عليهم . وحَمْلُها على التَّحَمُّلِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أمرَ بإحْلافِهم ، ولا أيْمانَ فى التَّحَمُّلِ . وحَمْلُها على اليَمِينِ لا يَصِحُّ ؛ لقولِه : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ ﴾[2] . ولأنَّه عَطَفَها على ذَوِى العَدْلِ مِن

الإنصاف

تنبيه : يحْتَمِلُ قولُه : ويُحَلِّفُهم الحاكِمُ بعدَ العَصْرِ : لا نَشْتَرِى به ثَمَنًا ولو كان ذا قُرْبَى ، ولا نَكْتُمُ شَهادَةَ اللهِ ، وإنَّها لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ . أنَّ تحْلِيفَهم على سَبِيلِ الوُجوبِ[3] . وهو الظَّاهِرُ ، وهو ظاهِرُ كلامِ أكْثَرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو الأشْهَرُ ، وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُحَلِّفُهم على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقال فى « الواضِحِ » : يُحَلِّفُهم مع الرِّيبَةِ ، وإلَّا فلا .

---

(1) فى : أحكام أهل الملل ٦٣ ، كما فى حاشية مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/١٣٠٥ .

كما أخرجه الأمام أحمد ، فى : باب شهادة أهل الذمة ، من كتاب الشهادات . مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/١٣٠٤ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٨/٣٦٠ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٧/٩١ .

(2) سورة المائدة ١٠٦ .

(3) فى ط : « الواجب » .

المقنع

الْخَامِسُ ، أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْفَظُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُغَفَّلٍ ، وَلَا مَعْرُوفٍ بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ وَالنِّسْيَانِ .

الشرح الكبير

المُؤْمِنين ، وهما شَاهِدان . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ فى «النَّاسِخِ والمَنْسُوخِ»[1] أَنَّ ابنَ مَسعودٍ قَضَى بذلك فى زَمَنِ عُثمانَ . قال أحمدُ : أهلُ المَدينةِ ليس عندَهم حديثُ أبى موسى ، مِن أينَ يَعْرِفُونَه ؟ فقد ثَبَت هذا الحُكْمُ بكتابِ اللهِ ، وقَضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقَضاءِ أصْحابِه به[2] وعَمَلِهم بما ثَبَت فى الكِتابِ والسُّنَّةِ ، فتَعَيَّنَ المَصِيرُ إليه ، والعَمَلُ به ، سواءٌ وَافقَ القِياسَ أو خالَفَه .

(الخامسُ ، أن يكونَ مِمَّن يحْفَظُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ مُغَفَّلٍ ، ولا مَعْروفٍ بكَثْرَةِ الغَلَطِ والنِّسْيانِ) لأنَّ الثِّقَةَ لا تحْصُلُ بقَوْلِه ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ مِن غَلَطِه ، وتُقْبَلُ شَهادةُ مَن يَقِلُّ ذلك منه ؛ لأنَّ أحدًا لا يَسْلَمُ مِن الغَلَطِ .

الإنصاف

قوله : الخَامِسُ ، أنْ يكُونَ مِمَّن يَحْفَظُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ مُغَفَّلٍ ، ولا مَعْرُوفٍ بكَثْرَةِ الْغَلَطِ والنِّسْيانِ . لا تُقْبَلُ شَهادةُ المَعْروفِ بكَثْرَةِ الغَلَطِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وكذا المَعْروفُ بكَثْرَةِ النِّسْيانِ . ذكَره جماعَةٌ مِن الأصحابِ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ ، وابنُ حَمْدانَ ، والنَّاظِمُ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى » ، والزَّرْكَشِىُّ ، والخِرَقِىُّ ، وغيرُهم . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هذا الصَّحيحُ ، إلَّا فى أَمْرٍ جَلِىٍّ يَكْشِفُه الحاكِمُ ويُراجِعُه فيه

---

(١) الناسخ والمنسوخ ٢١٣ - ٢١٥ .
(٢) زيادة من : ق .

المقنع

فَصْلٌ : السَّادِسُ ، الْعَدَالَةُ ، وَهِىَ اسْتِوَاءُ أَحْوَالِهِ فِى دِينِهِ ، وَاعْتِدَالُ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ . وَقِيلَ : الْعَدْلُ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيبَةٌ . وَيُعْتَبَرُ لَهَا شَيْئَانِ ؛ الصَّلَاحُ فِى الدِّينِ ، وَهُوَ أَدَاءُ الْفَرَائِضِ ، [٣٤٨و] وَاجْتِنَابُ الْمَحَارِمِ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَرْتَكِبَ كَبِيرَةً ، وَلَا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (السادسُ ، العَدالَةُ ، وهى اسْتِواءُ أحْوالِه فى دِينِه ، واعْتِدالُ أقْوالِه وأفْعالِه . وقيل : العَدْلُ مَن لم تَظْهَرْ منه رِيبَةٌ . ويُعْتَبَرُ لها شَيْئان ؛ الصَّلاحُ فى الدِّينِ ، وهو أداءُ الفَرائِضِ ، واجْتِنابُ المَحارِمِ ، وهو أن لا يَرْتَكِبَ كبيرةً ، ولا يُدْمِنَ على صَغِيرةٍ) فإنَّ اللهَ تعالى نَهَى أن تُقْبَلَ شَهادةُ القاذِفِ ، فيُقاسُ عليه كُلُّ مُرْتَكِبِ كبيرةٍ ، ولا يُخْرِجُه عن العَدالةِ فِعْلُ صَغِيرةٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ ﴾[1] . قيل : اللَّمَمُ صِغارُ الذُّنوبِ . ولأنَّ التَّحَرُّزَ منها غيرُ مُمْكِنٍ ، وجاءَ عنِ النَّبىِّ ﷺ ،

الإنصاف

حتى يعْلَمَ تَثَبُّته ، وأنَّه لا سَهْوَ ولا غَلَطَ فيه . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن »[2] ، و « الحاوِى » .

قوله : السَّادِسُ ، العَدالَةُ ، وهى اسْتِواءُ أحْوالِه فى دِينِه ، واعْتِدالُ أقْوالِه وأفْعالِه . تقدَّم فى بابِ طَريقِ الحُكْمِ وصِفَتِه ، أنَّ الصَّحيحَ مِن المذهبِ ، اعْتِبارُ

(١) سورة النجم ٣٢ .

(٢) فى ط : « الرعاية » .

الشرح الكبير

[٢٢٩/٨و] أنَّه قال :

إنْ تَغْفِرِ اللّٰهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا
وأىُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمَّا[١]

أىْ : لم يُلِمَّ . فإنَّ « لا » مع الماضِى بمَنْزِلةِ « لم » مع المُسْتَقْبَلِ . وقيل : اللَّمَمُ أن يُلِمَّ بالذَّنْبِ ، ولا يَعُودَ فيه . والكَبائِرُ كلُّ ذَنْبٍ فيه حَدٌّ ، والإِشْراكُ باللهِ ، وقَتْلُ النَّفْسِ التى حَرَّمَ اللهُ ، [٢]وشهادَةُ الزُّورِ[٢] ، وعُقُوقُ الوَالِدَيْن . وقد رَوَى أبو بَكْرَةَ[٣] أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الكَبائِرِ ؟ الإِشْرَاكُ بِاللهِ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِى حَرَّمَ اللهُ ، وعُقُوقُ

الإنصاف

العَدالَةِ فى البَيِّنَةِ ظاهِرًا وباطِنًا ، فيُعْتَبَرُ اسْتِواءُ أحْوالِه فى دِينِه ، واعْتدالُ[٤] أقْوالِه وأفْعالِه . وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ .

وقيل : العَدْلُ مَن لم تَظْهَرْ منه رِيبَةٌ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، واخْتِيارُ الخِرَقِىِّ عندَ القاضى وجماعَةٍ ، وتقدَّم ذلك . وذكَرَ أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ فى العَدالَةِ اجْتِنابَ الرِّيبَةِ ، وانْتِفاءَ التُّهْمَةِ . زاد فى « الرِّعايةِ » ، وفِعْلُ ما يُسْتَحَبُّ ، وتَرْكُ ما يُكْرَهُ .

---

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب تفسير سورة النجم ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/١٧٣ . والحاكم ، فى : باب تفسير سورة النجم ، من كتاب التفسير . المستدرك ٢/٤٦٩ . والطبرى ، فى : تفسير سورة النجم ٣٢ . تفسير الطبرى ١٧/٦٦ .

والرجز من الشواهد النحوية . انظر : معجم شواهد العربية ٢/٥٣٠ .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى الأصل : « بكر » .

(٤) فى ط : « اعتبار » .

الشرح الكبير

الوَالِدَيْن » . وكان مُتَّكِئًا فَجَلَس ، فقال : « أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ ، وشَهَادَةُ الزُّورِ » . فما زَالَ يُكَرِّرُهَا حتَّى قُلْنا : لَيْتَه سَكَت . مُتَّفَقٌ عليه[1] . قال أحمدُ : لا تجوزُ شَهادَةُ آكِلِ الرِّبَا ، والعَاقِّ ، وقَاطِعِ الرَّحِمِ ، [2]ولا مَنْ[2] لا يُؤَدِّى زَكاةَ مالِه ، وإذا أَخْرَجَ فى طريقِ المُسلمينَ الأُصْطُوانةَ[3] والكَنِيفَ لا يكونُ عَدْلًا ، ولا يكونُ ابْنُه عَدْلًا إذا وَرِثَ أباه ، حتى يَرُدَّ ما أَخَذَ مِن طريقِ المسلمين ، ولا يكونُ عَدْلًا إذا كَذَبَ الكَذِبَ الشَّديدَ ؛

الإنصاف

فائدة : العاقِلُ مَن عَرَف الواجبَ عَقْلًا، الضَّرورِىَّ وغيرَه، والمُمْتَنِعَ والمُمْكِنَ، وما يَضُرُّه ويَنْفَعُه غالِبًا . والعَقْلُ نَوْعُ عِلْمٍ ضَرورِىٌّ إنْسانِىٌّ ، ومَحَلُّ ذلك الأُصولُ . والإِسْلامُ الشَّهادَتان ، نُطْقًا أو حُكْمًا ، تَبَعًا أو بِدارٍ مع الْتِزامِ أحْكامِ الدِّينِ . قالَه الأصحابُ .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : ويُعْتَبَرُ لها شَيْئان ؛ الصَّلاحُ فى الدِّينِ ، وهو أداءُ الفَرائِضِ . أنَّ أداءَ الفَرائضِ وحدَها يَكْفِى ولو لم يُصَلِّ سُنَنَها . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُذْهَبِ » . وذكَر القاضى ،

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب ما قيل فى شهادة الزور ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب عقوق الوالدين من الكبر ، من كتاب الأدب ، وفى : باب من اتكأ بين يدى أصحابه ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٢٢٥/٣ ، ٤/٨ ، ٧٦ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩١/١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى عقوق الوالدين . من أبواب البر والصلة ، وفى : باب ما جاء فى شهادة الزور ، من أبواب الشهادات ، وفى : باب تفسير سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٩٧/٨ ، ١٧٥/٩ ، ١٥٠/١١ ، ١٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٥ - ٣٨ .

(٢ - ٢) فى م : « ومن لا » .

(٣) فى الأصل ، م : « الأسطوانة » .

الشرح الكبير

لأنَّ النَّبىَّ ﷺ رَدَّ شَهادةَ رجلٍ فى كِذْبَةٍ[1] . وقال : عن الزُّهْرِىِّ ، عن عُرْوةَ ، عن عائشَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهادَةُ خائِنٍ ، ولَا خَائِنَةٍ ، وَلَا مَجْلُودٍ فِى حَدٍّ ، وَلَا ذِى غِمْرٍ[2] عَلَى أَخِيهِ فى عَداوَةٍ ، ولَا القَانِعِ[3] لأهْلِ البَيْتِ ، وَلَا مُجَرَّبٍ عَلَيْهِ شَهادَةُ زُورٍ ، ولَا ظَنِينٍ[4] فى قَرابَةٍ وَلَا وَلَاءٍ »[5] . وقد رَواه أبو داود[6] ، [7]وفيه[7] : « لا تَجُوزُ شَهادَةُ خائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، ولَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، ولَا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . فأمَّا

الإنصاف

وصاحِبُ « التَّبصِرَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم ، أداءَ الفَرائِضِ بسُنَنِها الرَّاتِبَةِ . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » : بسُنَنِها . ولم [٣/٢٥١و] يذْكُرِ الرَّاتِبَةَ . وقد أوْمَأَ الإمامُ أحمدُ ، رحِمَهُ اللهُ ، إلى ما ذكَرَه القاضى ، والجماعَةُ ، لقَوْلِه[8] ، فى مَن يُواظِبُ على تَرْكِ سُنَنِ الصَّلاةِ : رجُلُ سَوْءٍ . ونقَل أبو طالِبٍ ،

---

(١) لم نهتد إليه .

(٢) الغمر : الحقد والغل .

(٣) فى ق ، م : « القاطع » .

والقانع : هو الذى ينفق عليه أهل البيت .

(٤) فى الأصل ، م : « ضنين » .

(٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من لا تجوز شهادته ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ١٧١/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٥٥/١٠ .

ومن حديث عمرو بن شعيب أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من لا تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨١/٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٦) فى : باب من ترد شهادته ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٥/٢ .

(٧ - ٧) سقط من : ق ، م .

(٨) فى الأصل ، ا : « كقوله » .

الشرح الكبير الصَّغائِرُ ، فإن كان مُصِرًّا عليها ، رُدَّتْ شَهادتُه ، وإن كان الغالِبُ مِن أمْرِه

الإنصاف (١والوتْرُ١) سُنَّةٌ سنَّها النبيُّ ﷺ ، فمَن ترَكَ سُنَّةً مِن سُنَنِه ، فهو رجُلُ سَوْءٍ . وقال القاضى : يأْثَمُ . قال فى « الفُروعِ » : ومُرادُه ، لأنَّه لا يَسْلَمُ مِن ترْكِ فَرْضٍ ، وإلَّا فلا يأْثَمُ بتَرْكِ سُنَّةٍ ، وإنَّما قال هذا الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن ترَكَه طُولَ عُمْرِه أو أكْثَرَه ، فإنَّه يفْسُقُ بذلك ، وكذلك جميعُ السُّنَنِ الرَّاتِبَةِ إذا داوَمَ على تَرْكِها ؛ لأنَّه بالمُداوَمَةِ يكونُ راغِبًا عنِ السُّنَّةِ ، وتلْحَقُه التُّهْمَةُ بأنَّه غيرُ مُعْتَقِدٍ لكَوْنِها سُنَّةً . وكلامُ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، خُرِّجَ على هذا . وكذا قال فى « الفُصولِ » : الإدْمانُ على تَرْكِ هذه السُّنَنِ غيرُ جائزٍ . واحْتَجَّ بقَوْلِ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، فى الوِتْرِ . وقال بعدَ قولِ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ تعالَى ، فى الوِتْرِ : وهذا يقْتَضِى أنَّه حُكْمٌ(٢) بفِسْقِه . قلتُ : فيُعايَى بها على قولِ القاضِى ، وابنِ عَقِيلٍ . ونقَل جماعةٌ ، مَن ترَكَ الوِتْرَ فليس بعَدْلٍ . وقالَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى الجماعَةِ ، على أنَّها سُنَّةٌ ؛ لأنَّه (٣يُسَمَّى ناقِصَ الإيمانِ٣) . وقال فى « الرِّعايةِ » : وتُرَدُّ شَهادَةُ مَن أكْثَرَ مِن تَرْكِ السُّنَنِ الرَّاتِبَةِ .

قوله : واجْتِنابُ المَحارِمِ ، وهو أن لا يَرْتَكِبَ كَبِيرَةً ، ولا يُدْمِنَ على صَغِيرَةٍ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » .

(١ - ١) فى النسخ : « لو ترك » . والمثبت من الفروع ٦/٥٦٠ ، والمبدع ١٠/٢٢٠ .

(٢) فى الأصل : « يحكم » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « كمسمى ناقص للإيمان » .

المقنع

وَقِيلَ : أَنْ لَا يَظْهَرَ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرُ .

الشرح الكبير

الطَّاعاتِ ، لم تُرَدَّ ؛ لِما ذكَرْنا مِن عَدَمِ إمْكانِ التَّحَرُّزِ منه (وقيل) : هو (أن لا يَظْهَرَ منه إلَّا الخيرُ) .

الإنصاف

وقيلَ : أنْ لا يظْهَرَ منه إلَّا الخَيْرُ . وقيل : أنْ لا يتَكَرَّرَ منه صَغِيرَةٌ . وقيل : ثلاثًا . وقطَع به فى « آدابِ المُفْتِى والمُسْتَفْتِى » . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : بأنْ لا يُكْثِرَ مِن الصَّغائرِ ، ولا يُصِرَّ على واحدَةٍ منها . وعنه ، تُرَدُّ الشَّهادَةُ بكَذِبَةٍ واحدَةٍ . وهو ظاهرُ كلامِه فى « المُغْنِى » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : اخْتارَه بعضُهم . وقاسَ عليه بقِيَّةَ الصَّغائرِ ، وهو بعيدٌ ؛ لأنَّ الكَذِبَ مَعْصِيَةٌ فيما تحْصُلُ به الشَّهادَةُ ، وهو الخَبَرُ . قالَه فى « الفُروعِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » . وأخذَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ مِن هذه الرِّوايةِ ، أنَّ الكَذِبَ كبيرةٌ . وجعَل ابنُ حَمْدانَ فى « الرِّعايةِ » الرِّوايتَيْن فى الكَذِبِ ، وأوْرَدَ ذلك مذهبًا . قال الزَّرْكَشِىُّ : وفيه نظَرٌ . وقال أيضًا : ولعَلَّ الخِلافَ فى الكَذِبَةِ للتَّرَدُّدِ فيها ، هل هى كبيرةٌ أو صَغِيرةٌ ؟ وأُطْلِقَ فى « المُحَرَّرِ » الرِّوايتَيْن فى رَدِّ الشَّهادَةِ بالكَذِبَةِ الواحدةِ . وظاهِرُ « الكافِى » ، أنَّ العَدْلَ مَن رَجَح خَيْرُه ، ولم يأْتِ كبيرةً ؛ لأنَّ الصَّغائرَ تَقَعُ مُكَفَّرَةً أوَّلًا فأوَّلًا ، فلا تجْتَمِعُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : لوْلا الإجْماعُ لقُلْنا به . وظاهِرُ كلامِ القاضى فى « العُمْدَةِ »[1] ، أنَّه عَدْلٌ ولو أَتَى كبيرةً . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَهُ اللهُ : صرَّح به فى قِياسِ الشَّبَهِ . وعنه ، فى مَن أكَلَ الرِّبا ، إنْ أكْثَرَ ، لم يُصَلَّ خلفَه . قال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : فاعْتَبَرَ الكَثْرَةَ . قال فى « المُغْنِى »[2] : إنْ أخذ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً وتكَرَّرَ ، رُدَّتْ

(١) فى الأصل : « العدة » .

(٢) انظر : المغنى ١٦٩/١٤ ، ١٧٠ .

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ فَاسِقٍ ، ....

الشرح الكبير **٥٠٤٢** - مسألة : (ولا تُقْبَلُ شهادَةُ فاسِقٍ) لقوْلِه سبحانَه وتعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[١] . وقال سبحانه : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ ﴾ الآية[٢] . والشَّهادَةُ نَبأٌ ، فيَجِبُ التَّوَقُّفُ عنه . وقد رُوِىَ فى الحديثِ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ

الإنصاف شَهادَتُه . وعنه فى مَن وَرِثَ ما أخَذَه مَوْرُوثُه مِن الطَّريقِ ، هذا أهْوَنُ ، ليس هو أخْرَجَه ، وأعْجَبُ إلَىَّ أنْ يرُدَّه . وعنه أيضًا ، لا يكونُ عَدْلًا حتى يَرُدَّ ما أخَذَ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رحِمَهُ اللهُ : مَن شَهِدَ على إقْرارِ كَذِبٍ مع عِلْمِه بالحالِ ، أو تكَرَّرَ نظَرُه إلى الأجْنَبِيَّاتِ والقُعودُ له بلا حاجَةٍ شَرْعِيَّةٍ ، قُدِحَ فى عَدالَتِه . قال : ولا يَسْتَرِيبُ أحدٌ فى مَن صلَّى مُحْدِثًا ، أو لغيرِ القِبْلَةِ ، أو بعدَ الوَقْتِ ، أو بلا قِراءَةٍ ، أنَّه كبيرةٌ .

فائدة : الكَبِيرَةُ ؛ ما فيه حدٌّ أو وَعِيدٌ . نصَّ عليه . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رحِمَهُ اللهُ : هى ما فيه حَدٌّ ، أو وَعِيدٌ ، أو غَضَبٌ ، أو لَعْنَةٌ ، أو نَفْىُ الإيمانِ . وقال فى « الفُصولِ » ، و « الغُنْيَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : الغِيبَةُ والنَّمِيمَةُ مِن الصَّغائرِ . وقال القاضى فى « مُعْتَمَدِه » : معْنَى الكبيرةِ أنَّ عِقابَها أعْظَمُ ، والصَّغِيرةُ أقَلُّ ، ولا يُعْلَمانِ إلَّا بتَوْقيفٍ . وقال ابنُ حامِدٍ : إنْ تكَرَّرَتِ الصَّغائرُ مِن نَوْعٍ أو أنْواعٍ ، فظاهِرُ المذهبِ ، تجْتَمِعُ وتكونُ كبيرةً . ومِن أصحابِنا مَن قال : لا تجْتَمِعُ . وهو شَبِيهُ مَقالَةِ المُعْتَزِلَةِ .

قوله : وَلا تُقْبَلُ شَهادَةُ فاسِقٍ . سَواءٌ كان فِسْقُه مِن جِهَةِ الأفْعالِ ، أوْ الاعْتِقادِ .

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢) سورة الحجرات ٦ .

المقنع

سَوَاءٌ كَانَ فِسْقُهُ مِنْ جِهَةِ الْأَفْعَالِ ، أَوْ الِاعْتِقَادِ .

الشرح الكبير

وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا مَحْدُودٍ فِى الإِسْلامِ ، وَلَا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو عُبَيْدٍ[1] . وكان أبو عُبَيْدٍ لا يَرَى الخائِنَ والخائِنَةَ مُخْتَصًّا بأماناتِ الناسِ ، بل جَميعَ ما فَرَضَ اللهُ تعالى على العِبادِ القِيامَ به ، واجْتِنابَه ، مِن كبيرِ ذلك وصغيرِه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا ﴾ الآية[2] . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : لا يُؤْسَرُ[3] رَجلٌ بغيرِ العُدولِ[4] . ولأنَّ دِينَ الفاسِقِ لا يَزَعُه عن ارْتِكابِ مَحْظُوراتِ الدِّينِ ، فلا يُؤْمَنُ أنْ لا[5] يَزَعَه عن الكَذِبِ ، فلا تحْصُلُ الثِّقَةُ بخَبَرِه . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فالفِسْقُ نَوْعان ؛ أحدُهما ، مِن جِهَةِ الأفْعالِ ، فلا خِلافَ فى رَدِّ شَهادَتِه . الثانى ، مِن جِهَةِ الاعْتِقادِ ، وهو اعْتِقادُ البِدْعَةِ ، فيُوجِبُ رَدَّ الشَّهادَةِ أيضًا . وبه قال مالكٌ ، وشَرِيكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . قال شَرِيكٌ : أرْبعةٌ لا تجوزُ شَهادتُهم ؛ رَافِضِىٌّ يَزْعُمُ أنَّ[6] له إمامًا مُفْتَرَضَةٌ طاعَتُه ، وخارِجِىٌّ يَزْعُمُ أنَّ الدُّنْيا دارُ

الإنصاف

وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ .

(١) فى : غريب الحديث ٢/١٥٣ .

(٢) سورة الأحزاب ٧٢ .

(٣) أى : لا يحبس .

(٤) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٢٠ . والبيهقى ، فى : باب لا يجوز شهادة غير عدل ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٦٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى شهادة الزور ، من كتاب الأقضية . المصنف ٧/٢٥٨ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « أنه » .

الشرح الكبير

حَرْبٍ ، وقَدَرِىٌّ يَزْعُمُ أنَّ المَشِيئَةَ إليه ، ومُرْجِئٌ . ورَدَّ شَهادةَ يعْقوبَ[1] ، وقال : ألا أردُّ شَهادةَ قومٍ يَزْعُمون أنَّ الصَّلاةَ ليستْ مِن الإيمانِ ؟ وقال أبو حامدٍ ، مِن أصْحابِ الشافعىِّ : المُخْتَلِفُون على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ ضَرْبٌ اخْتلَفُوا فى الفُرُوعِ ، فهؤلاء لا يُفَسَّقُون بذلك[2] ، ولا تُرَدُّ شَهادَتُهم ، وقد اخْتَلَفَ الصحابةُ فى الفُرُوعِ [٨/٢٢٩ظ] ومَن بعدَهم مِن التَّابِعينَ . الثانى ، مَن نُفَسِّقُه ولا نُكَفِّرُه ، وهو مَن سَبَّ القَرابَةَ ، كالخَوارِجِ ، أو مَن سَبَّ الصَّحابةَ ، كالرَّوافِضِ ، فلا تُقْبَلُ لهم شَهادَةٌ لذلك . الثالثُ ، مَن نُكَفِّرُه ، وهو مَن قال بخَلْقِ القُرْآنِ ، ونَفْىِ الرُّؤْيَةِ ، وأضافَ المَشِيئَةَ إلى نَفْسِه ، فلا تُقْبَلُ له شَهادةٌ . وذكرَ القاضى أبو يَعْلَى مِثْلَ هذا سواءً . قال : وقال أحمدُ : ما تُعْجِبُنى شَهادةُ الجَهْمِيَّةِ ، والرّافِضَةِ ، والقَدَرِيَّةِ المُغْلِيَةِ[3] . وظاهرُ قولِ الشافعىِّ ، وابنِ أبى ليلَى ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِه ، قَبولُ شَهادةِ أهلِ الأهْواءِ . وأجازَ سَوَّارٌ شَهادةَ ناسٍ مِن بنى العَنْبَرِ ، ممَّن يَرَى الاعْتِزَالَ . قال الشافعىُّ : إلَّا أن يكونَ ممَّن يَرَى الشَّهادةَ بالكَذِبِ ، [4]بعضُهم لبعضٍ[4] ، كالخَطَّابِيَّةِ ، وهم أصْحابُ أبى الخَطَّابِ[5] ، يَشْهَدُ بعْضُهم

الإنصاف ....

(١) هو القاضى أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم ، صاحب أبى حنيفة .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « المعلنة » .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

(٥) محمد بن أبى زينب الأسدى الأجدع أبو الخطاب ، مولى بنى أسد ، من الغالين ، زعم أن الأئمة أنبياء = .

المقنع

وَيَتخرَّجُ عَلَى قَبُولِ شَهادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَبُولُ شَهادَةِ الفَاسِقِ مِنْ جِهَةِ الاعْتِقَادِ المُتَدَيِّنِ بِهِ ، إِذَا لَمْ يَتَدَيَّنْ بِالشَّهادَةِ لِمُوافِقِهِ عَلَى مُخَالِفِهِ .

الشرح الكبير

لبعضٍ بتَصْديقِه . ووَجْهُ قولِ مَن أجازَ شَهادَتَهم ، أنَّه اخْتِلافٌ لم يُخرِجْهم عن الإسْلامِ ، أشْبَهَ الاخْتِلافَ فى الفُروعِ ، ولأنَّ فِسْقَهم لا يدُلُّ على كَذِبِهم ؛ لكَوْنِهم ذَهبُوا إلى ذلك تَدَيُّنًا واعْتِقادًا أنَّه الحقُّ ، ولم يَرْتَكِبُوه عالِمينَ بتَحْريمِه ، بخِلافِ فِسْقِ الأفْعالِ .

٥٠٤٣ – مسألة : (ويَتَخَرَّجُ على قَبُولِ شَهادَةِ أهْلِ الذِّمَّةِ ، قَبُولُ شهادةِ الفاسِقِ مِن جِهَةِ الاعْتِقادِ المُتَدَيِّنِ به ، إذا لم يَتَدَيَّنْ بالشهادةِ لمُوافِقِيه على مُخالِفِيه) كالخَطَّابيَّةِ . وكذلك قال أبو الخَطَّابِ . ورُوِىَ عن أحمدَ جوازُ الرِّوايَةِ عن القَدَرِىِّ ، إذا لم يكُنْ داعِيَةً ، فكذلك الشَّهادةُ . ولَنا ، أنَّه أحدُ نَوْعَىِ الفِسْقِ ، فتُرَدُّ به الشَّهادةُ ، كالنَّوعِ الآخَرِ ؛ ولأنه فاسِقٌ ، فتُرَدُّ شَهادَتُه ، للآيَةِ .

الإنصاف

ويتَخَرَّجُ على قَبُولِ شَهادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ قَبُولُ شَهادَةِ الفاسِقِ مِن جِهَةِ الاعْتقادِ المَتَدَيِّنِ به ، إذا لم يَتَدَيَّنْ بالشَّهادةِ لِمُوافِقِه على مُخالِفِه . كالخَطَّابِيَّةِ . وكذا قال أبو الخَطَّابِ .

فائدة : مَن قلَّد فى خَلْقِ القُرْآنِ ، ونَفَى الرُّؤْيَةَ ونحوَهما ، فَسَقَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اختارَه الأكثرُ ، قالَه فى « الواضِحِ » . وعنه ، يَكْفُرُ كمُجْتَهِدٍ . وعنه فيه ، لا يَكْفُرُ . اختارَه

= ثم آلهة ، ولمَّا وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على خبث دعوته قتله . الملل والنحل ١/ ٣٨٠ ، ٣٨١ .

الإنصاف

المُصَنِّفُ فى رِسالَتِه إلى صاحبِ « التَّلْخيصِ » ؛ لقولِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، للمُعْتَصِمِ[1] : يا أمِيرَ المُؤْمِنِينَ . ونقَل يعْقُوبُ الدَّوْرَقِىُّ ، [2]فى مَن يقولُ : القُرْآنُ مخْلوقٌ[2] : كنتُ لا أُكَفِّرُه حتى قَرَأْتُ : ﴿ أَنزَلَهُ بِعِلْمِهِ ﴾[3] وغيرَها ، فمَنْ زَعَم أنَّه لا يدْرِى ، عِلْمُ اللهِ مخْلوقٌ أوْ لا ؟ كفَر . وقال فى « الفُصولِ » فى الكَفاءَةِ ، فى جَهْمِيَّةٍ وواقِفِيَّةٍ وحَرُورِيَّةٍ وقَدَرِيَّةٍ ورافِضَةٍ[4] : إنْ ناظَرَ ودَعَا ، كفَر ، وإلَّا لم يُفَسَّقْ ؛ لأنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، قال : يُسْمَعُ حدِيثُه ويُصَلَّى خلْفَه . [٢٥١/٣ظ] قال : وعنْدى أنَّ عامَّةَ المُبْتَدِعَةِ فَسَقَةٌ ، كعامَّةِ أهْلِ الكِتابَيْن كُفَّارٌ مع جَهْلِهم . قال : والصَّحيحُ ، لا كُفْرَ ؛ لأنَّ الإمامَ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، أجازَ الرِّوايَةَ عن الحَرُورِيَّةِ والخَوارِجِ . وذكَر ابنُ حامِدٍ أنَّ قَدَرِيَّةَ أهْلِ الأثَرِ - كسعيدِ بنِ أبى عَرُوبةَ ، والأَصَمِّ - مُبْتَدِعَةٌ ، وفى شَهادَتِهم وَجْهانِ ، وأنَّ الأوْلَى أنْ لا تُقْبَلَ ؛ لأنَّ أقَلَّ ما فيه الفِسْقُ . وذكَر جماعَةٌ فى خَبَرِ غيرِ الدَّاعِيَةِ رِواياتٍ ؛ الثَّالثَةُ ، إنْ كانتْ مُفَسِّقَةً ، قُبِلَ ، وإنْ كانت مُكَفِّرَةً ، رُدَّ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، لا يُفَسَّقُ أحدٌ . وقالَه القاضى فى « شَرْحِ الْخِرَقِىِّ » فى المُقَلِّدِ ، كالفُروعِ . وعنه ، الدَّاعِيَةُ ، كَتَفْضِيلِ علىٍّ على الثَّلاثَةِ أو أحدِهم ،

(١) الخليفة أبو إسحاق محمد بن هارون الرشيد بن محمد المهدى بن المنصور العباسى ، ولد سنة ثمانين ومائة ، بويع بعهد من المأمون فى رابع عشر رجب سنة ثمان عشرة ومائتين ، كان ذا قوة وبطش وشجاعة وهيبة ، لكنه نزر العلم ، وامتحن الناس بخلق القرآن وكتب بذلك إلى الأمصار ، وأخذ بذلك المؤذنين وفقهاء المكاتب ، ودام ذلك حتى أزاله المتوكل . توفى سنة سبع وعشرين ومائتين وله سبع وأربعون سنة . سير أعلام النبلاء ٢٩٠/١٠ - ٣٠٦ . شذرات الذهب ٦٣/٢ ، ٦٤ .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

(٣) سورة النساء ١٦٦ .

(٤) فى الأصل ، ا : « رافضية » .

المقنع

وَأَمَّا مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنَ الفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، فَتَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، أَوْ شَرِبَ مِنَ النَّبِيذِ مَا لَا يُسْكِرُهُ ، أَوْ أَخَّرَ الْحَجَّ الوَاجِبَ مَعَ

الشرح الكبير

٥٠٤٤ – مسألة : (فأمّا مَن فَعَل شَيْئًا مِن الفُرُوعِ المُخْتَلَفِ فيها ، فتَزَوَّجَ بغيرِ وَلِيٍّ ، أو شَرِبَ مِن النَّبِيذِ ما لا يُسْكِرُهُ ، أو أخَّرَ الحَجَّ الواجِبَ

الإنصاف

رَضِىَ اللهُ عنهم ، أو لم يَرَ مَسْحَ الخُفِّ ، أو غَسْلَ الرِّجْلِ . وعنه ، لا يُفَسَّقُ مَن فضَّل عليًّا على عُثْمانَ ، رِضْوانُ اللهِ عليهم أجْمَعِين . قال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ فيه ، وفى مَن رأَى المَاءَ مِنَ المَاءِ ونحوِه ، التَّسْوِيَةُ . نقَل ابنُ هانِئٍ فى الصَّلاةِ خلْفَ مَن يُقَدِّمُ عَلِيًّا على أبى بَكْرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، إنْ كان جاهِلًا لا عِلْمَ له ، أرْجُو أنْ لا يكونَ به بأْسٌ . وقال المَجْدُ : الصَّحيحُ أنَّ كلَّ بِدْعَةٍ لا تُوجِبُ الكُفْرَ ، لا نُفَسِّقُ المُقَلِّدَ فيها ؛ لخِفَّتِها ، مِثْلَ مَن يُفَضِّلُ عليًّا على سائرِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ونَقِفُ عن تكْفيرِ مَن كفَّرْناه مِن المُبْتَدِعَةِ . وقال المَجْدُ أيضًا : الصَّحيحُ أنَّ كلَّ بِدْعَةٍ كفَّرْنا فيها الدَّاعِيَةَ ، فإنَّا نُفَسِّقُ المُقَلِّدَ فيها ، كمَن يقولُ بخَلْقِ القُرْآنِ ، أو بأنَّ ألْفاظَنا به مَخلوقَةٌ ، أو أنَّ عِلْمَ اللهِ مخلوقٌ ، أو أنَّ أسْماءَه تعالَى مخْلوقَةٌ ، أو أنَّه لا يُرَى فى الآخِرَةِ ، أو يَسُبُّ الصَّحابَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، تدَيُّنًا ، أو[1] ، أنَّ الإِيمانَ مُجَرَّدُ الاعْتِقادِ ، وما أشْبَهَ ذلك ، فمَن كان عالِمًا فى شئٍ مِن هذه البِدَعِ ، يدْعُو إليه ويُناظِرُ عليه ، فهو محْكومٌ بكُفْرِه . نصَّ الإِمامُ أحمدُ ، رحِمَهُ اللهُ ، صَرِيحًا على ذلك فى مَواضِعَ . قال : واخْتُلِفَ عنه فى تكْفيرِ القَدَرِيَّةِ بنَفْىِ خَلْقِ المَعاصِى ، على رِوايتَيْن . وله فى الخَوارِجِ كلامٌ يقْتَضِى فى تكْفيرِهم رِوايتَيْن . نقَل حَرْبٌ ، لا تجوزُ شَهادةُ صاحبِ بِدْعَةٍ .

قوله : وأمَّا مَن فعَلَ شَيْئًا من الفُرُوعِ المُخْتَلَفِ فيها ، فتَزَوَّجَ بغَيْرِ وَلِىٍّ ، أو

(١) فى الأصل : « و » . وبعده فى ا : « يقول » .

المقنع

إِمْكَانِهِ ، وَنَحْوَهُ ، مُتَأَوِّلًا ، فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ فَعَلَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَهُ ، رُدَّتْ شَهَادَتُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُرَدَّ .

الشرح الكبير

مَعَ إمْكَانِهِ ، ونَحْوَه ، مُتَأَوِّلًا ، فَلَا تُرَدُّ شهادَتُهُ ، وإن فعلَه مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه ، رُدَّتْ شَهادته . ويَحْتَمِلُ أن لا تُرَدَّ) نَصَّ عليه أحمدُ ، فى شارِبِ النَّبيذِ[1] : يُحَدُّ ، ولا تُرَدُّ شَهادته . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ : تُرَدُّ شَهادتُه ؛ لأنَّه فَعلَ ما يَعْتقِدُ الحاكمُ تحْريمَه ، فأشْبَهَ المُتَّفَقَ على تحْريمِه . ولَنا ، أنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، كانوا يخْتَلِفُون فى الفُروعِ ، فلم يكُنْ بعْضُهم يَعِيبُ مَن خالَفَه ، ولا يُفَسِّقُه ، ولأنَّه فَرْعٌ مُخْتَلَفٌ فيه ، فلم تُرَدَّ شهادةُ فاعِلِه ، كالذى يُوافِقُه عليه الحاكمُ . فأمَّا إن فعلَه مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه ، رُدَّتْ شهادتُه إذا تكَرَّرَ . ويَحْتَمِلُ أن لا تُرَدَّ . وبه قال أصْحابُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه فِعْلٌ لا تُرَدُّ شَهادَةُ بعضِ الناسِ به[2] ،

الإنصاف

شَرِبَ مِن النَّبيذِ ما لَا يُسْكِرُ ، أو أَخَّرَ الحَجَّ الواجِبَ مع إمْكانِه ، ونحْوَه ، مُتَأَوِّلًا ، فَلَا تُرَدُّ شهادَتُه . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ صالحٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال فى « الإرْشادِ » : تُقْبَلُ شَهادَتُه ، إلَّا أنْ يُجيزَ رِبا الفَضْلِ ، أو يَرَى الماءَ مِن الماءِ ؛ لتَحْريمِهما الآنَ . وذكَرَهُما الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، ممَّا خالفَ النَّصَّ مِن جِنْسِ ما يُنْقَضُ فيه حُكْمُ الحاكمِ . وذكَر فى « التَّبْصِرَةِ » — فى مَن تزَوَّجَ بلا وَلِىٍّ ، أو أكَلَ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ ، أو تَزَوَّجَ بِنْتَه مِن الزِّنَى ، أو أُمَّ مَن زَنَى بها — احْتِمالًا ، تُرَدُّ . وعنه ، يُفَسَّقُ مُتَأَوِّلٌ لم يسْكَرْ مِن نَبيذٍ . اخْتارَه فى

---

(١) فى الأصل : « الخمر » .

(٢) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

فلا تُرَدُّ شَهادةُ البعضِ الآخرِ ، كالمُتَّفَقِ على حِلِّه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ على فاعِلِه ، ويَأْثَمُ به ، فأشْبَهَ المُتَّفَقَ على تحْرِيمِه ، وبهذا فارَقَ مُعْتَقِدَ حِلِّه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى مَن يجبُ عليه الحَجُّ فلا يَحُجُّ : تُرَدُّ شَهادتُه . وهذا يُحْمَلُ على مَن اعْتَقَدَ وُجوبَه على الفَوْرِ . فأمَّا مَن يعْتَقِدُ أنَّه على التَّراخِى ، ويَتْرُكُه بنِيَّةِ فِعْلِه ، فلا تُرَدُّ شَهادتُه ، كسائرِ ما[1]

الإنصاف

« الإرْشادِ » ، و « المُبْهِجِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ ، وأبو بَكْرٍ : كحدِّه ؛ لأنَّه يدْعُو إلى المُجْمَعِ عليه ، وللسُّنَّةِ المُسْتَفِيضَةِ . وعلَّله ابنُ الزَّاغُونِىِّ بأنَّه إلى الحاكمِ ، لا إلى فاعِلِه ، كبَقِيَّةِ الأحْكامِ . وفيه ، فى « الواضِحِ » ، رِوايَتانِ ، كذِمِّىٍّ شَرِبَ خَمْرًا . وهو ظاهِرُ « المُوجَزِ » . واخْتلفَ فيه كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . نقَل مُهَنَّا ، مَن أرادَ شُرْبَه يَتْبَعُ فيه مَن شَرِبَه ، فلْيَشْرَبْه . وعنه ، أُجيزُ شَهادَتَه ولا أُصَلِّى خلْفَه ، وأحُدُّه[2] . وعنه ، ومَن أخَّرَ الحجَّ قادِرًا ، كمَن لم يُؤَدِّ الزَّكاةَ . نقَله صالِحٌ ، والمَرُّوذِىُّ . قال فى « الفُروعِ » : وقِياسُ الأُولَةِ ، مَن لَعِبَ بشِطْرَنْجٍ ، وتَسَمَّعَ غِناءً بلا آلَةٍ . قالَه فى « الوَسِيلَةِ » ، لا باعْتِقادِ إباحَتِه .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : اخْتَلَفَ النَّاسُ فى دُخولِ الفُقَهاءِ فى أهْلِ الأهْواءِ ، فأدْخَلَهم القاضى وغيرُه[3] ، وأخْرَجَهم ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه .

قوله : وإنْ فَعَلَه مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه ، رُدَّتْ شَهادَتُه . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ،

(١) فى الأصل : « من » .
(٢) فى النسخ : « وحده » . والمثبت من الفروع ٦/ ٥٧٠ .
(٣) فى الأصل : « غيرهم » .

المقنع

الثَّانِى ، اسْتِعْمَالُ الْمُرُوءَةِ ، وَهُوَ فِعْلُ مَا يُجَمِّلُهُ وَيُزَيِّنُهُ ، وَتَرْكُ مَا يُدَنِّسُهُ وَيَشِينُهُ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَافِعِ ، وَالْمُتَمَسْخِرِ ،

الشرح الكبير

ذَكَرْنا . وقيل : تُرَدُّ ؛ لأَنَّه قد رُوِى عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لقد هَمَمْتُ أن أنظُرَ فى الناسِ ، فمَن وَجَدْتُه يَقْدِرُ على الحَجِّ ولا يَحُجُّ ، ضَرَبْتُ عليه الجِزْيَةَ . ثم قال : ما هم بمسلمين ، ما هم بمسلمين .

٥٠٤٥ – مسألة : (الثانى ، استِعْمَالُ المُرُوءَةِ ، وهو فِعْلُ ما يُجَمِّلُهُ ويُزَيِّنُهُ ، وتَرْكُ ما يُدَنِّسُهُ ويَشِينُهُ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُصَافِعِ[1] ،

الإنصاف

و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ونَصَراه ، وغيرِهم .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا تُرَدَّ . وهو لأبى الخَطَّابِ .

فائدة : مَن تَتَبَّعَ الرُّخَصَ فأخَذَ بها ، فُسِّقَ . نصَّ عليه . وذكَرَه ابنُ عَبْدِ البَرِّ إجْماعًا . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : كَرِهَه أهلُ العِلْمِ . وذكَر القاضى ، غيرَ مُتَأَوِّلٍ أو مُقَلِّدٍ . قال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ تخْريجٌ مِمَّن تَرَكَ شَرْطًا أو رُكْنًا مُخْتَلَفًا فيه ، لا يُعِيدُ فى روايةٍ . ويتَوَجَّهُ تقْيِيدُه بما لم يُنْقَضْ فيه حُكْمُ حاكِمٍ . وقيل : لا يُفَسَّقُ إلَّا العالِمُ . ومع ضَعْفِ الدَّلِيلِ ، فرِوايَتان .

تنبيه : تقدَّم فى أواخر كتابِ القَضاءِ ، هل يَلْزَمُ التَّمَذْهُبُ بمَذْهبٍ ، أوْ لا؟ فلْيُعاوَدْ.

قوله : الثانِى ، اسْتِعْمالُ المُرُوءَةِ ، وهو فِعْلُ ما يُجَمِّلُه ويُزَيِّنُه ، وتَرْكُ ما يُدَنِّسُه ويَشِينُه ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُصافِعِ ، والمُتَمَسْخِرِ ، والمُغَنِّى . قال فى « الرِّعايةِ » : ويُكْرَهُ سَماعُ الغِناءِ والنَّوْحِ بلا آلَةِ لَهْوٍ ، ويَحْرُمُ معها . وقيل : وبدُونِها ، مِن رَجُلٍ وامْرَأَةٍ . وقيل : يُباحُ ، ما لم يَكُنْ معه مُنْكَرٌ آخَرُ . وإنْ داوَمَه

---

(١) المصافع : من يصفع غيره ويمكن غيره من قفاه فيصفعه .

المقنع

وَالمُغَنِّى ، وَالرَّقَّاصِ ، واللَّاعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ ، وَالنَّـرْدِ ، والْحَمَامِ ، وَالَّذِى يَتَغَدَّى فِى السُّوقِ ، وَيَمُدُّ رِجْلَيْهِ فِى مَجْمَعِ النَّاسِ ، وَيُحَدِّثُ بِمُبَاضَعَتِهِ أَهْلَهُ أَوْ أَمَتَهُ ، وَيَدْخُلُ الْحَمَّامَ [٣٤٨ظ] بِغَيْرِ مِئْزَرٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

والمُتَمَسْخِرِ ، والمُغَنِّى ، والرَّقَّاصِ ، واللَّاعِبِ بالشِّطْرَنْجِ ، والنَّرْدِ ، والحَمَامِ ، والذى يَتَغَدَّى فِى [٢٣٠/٨و] السُّوقِ ، ويَمُدُّ رِجْلَيْه فِى مَجْمَعِ الناسِ ، ويُحَدِّثُ بِمُبَاضَعَةِ أهْلِه وأمَتِه ، ويَدْخُلُ الحَمَّامَ بغَيْرِ مِئْزَرٍ ، ونَحوِ ذلك) (١لأنَّ المُرُوءَةَ١) اجْتِنابُ الأُمورِ الدَّنِيئَةِ المُزْرِيَةِ به ، وذلك نَوْعانِ ؛ أحدُهما ، فى الأفْعالِ ، كالأكْلِ فى السُّوقِ ، وهو الذى يَنْصِبُ مائدةً فى السُّوقِ ، ويأْكُلُ والناسُ يَنْظُرونَ إليه ، ولا يَعنى أكْلَ شىءٍ يَسِيرٍ ، كالكِسْرَةِ ونحوِها . وإنْ كان يَكْشِفُ ما جرَتِ العادةُ بتَغْطِيَتِه مِن بَدَنِه ، أو يَمُدُّ رِجْلَيْه فى مَجْمَعِ النَّاسِ[٢] ، أو يتَمَسْخَرُ بما يُضْحِكُ الناسَ به ، أو يُخاطِبُ امْرَأتَه أو أمَتَه أو غيرَهما بحَضْرةِ الناسِ بالخِطابِ الفاحِشِ ، أو يُحَدِّثُ الناسَ بمُباضَعَتِه أهْلَه ، أو نحوِ هذا مِن الأفعالِ الدَّنِيئَةِ ، فلا تُقبَلُ شَهادَتُه ؛ لأنَّ هذا سُخْفٌ ودَناءَةٌ ، فمَن رَضِيَه

الإنصاف

أو اتَّخذَه صِناعَةً يُقْصَدُ له ، أو اتَّخذَ غُلامًا أو جارِيَةً مُغَنِّيَيْن يجْمَعُ عليهما النَّاسَ ، رُدَّتْ شَهادَتُه ، وإنِ اسْتَتَرَ به وأكْثَرَ منه ، ردَّها مَن حرَّمه أو كَرِهَه . وقيل

(١ - ١) فى ق ، م : « المروءات » .
(٢) فى الأصل : « الرجال » .

الشرح الكبير

لنفسِه واسْتحسَنَه ، فليستْ له مُروءةٌ ، ولا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بقَوْلِه . قال أحمدُ فى رجلٍ شَتَمَ بَهِيمَةً : قال الصَّالحُونَ : لا تُقْبَلُ شَهادَتُه حتى يَتُوبَ . وقد رَوَى أبو[1] مسعودٍ البَدْرِىُّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ مِمَّا أدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النُّبُوَّةِ الأُولَى ، إذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ »[2] . يَعنى مَن لم يَسْتَحِ[3] صَنَع ما شاءَ . ولأنَّ المُروءةَ تَمْنعُ الكَذِبَ ، وتَزْجُرُ عنه ، ولهذا يَمْتَنِعُ منه ذُو المُروءةِ وإن لم يكُنْ ذا دِينٍ ، فقد رُوِىَ عن أبى سُفيانَ ، أنَّه حينَ سأَلَه قَيْصَرُ عن النبىِّ ﷺ وصِفَتِه ، قال : واللهِ لولا أنِّى كَرِهْتُ أن يُؤْثَرَ عنِّى الكَذِبُ ، لَكَذَبْتُه[4] . ولم يكُنْ

الإنصاف

[٢٥٢/٣و] : أو أباحَه ؛ لأنَّه سَفَهٌ ودناءَةٌ يُسْقِطُ المُروءَةَ . وقيل : الحُداءُ ونشِيدُ الأعْرابِ كالغِناءِ فى ذلك . وقيل : يُباحُ سَماعُها . انتهى . وقال فى « الفُروعِ » : يُكْرَهُ غِناءٌ . وقال جماعَةٌ : يَحْرُمُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : اخْتارَه الأكثرُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا يُعْجِبُنِى . وقال فى الوَصِىِّ : يَبِيعُ أمَةً للصَّبِىِّ على أنَّها غيرُ مُغَنِّيَةٍ ، وعلى أنَّها لا تقْرَأُ بالألْحانِ . وقيل : يُباحُ الغِناءُ والنَّوْحُ . اخْتارَه الخَلَّالُ ، وصاحِبُه أبو بَكْرٍ . وكذا اسْتِماعُه . وفى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، وغيرِهما : يَحْرُمُ مع آلَةِ لَهْوٍ ، بلا خِلافٍ بيْنَنا . وكذا قالوا هم وابنُ عَقِيلٍ ، إنْ كان المُغَنِّى امْرأةً أجْنَبِيَّةً . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، ويَعْقُوبُ ، أنَّ الإمامَ

(١) فى م : « ابن » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٢١٥/٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الحياء ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٥٢/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الحياء ، من كتاب الزهد ١٤٠٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢١/٤ ، ١٢٢ ، ٢٧٣/٥ .

(٣) فى الأصل ، ق : « يستحى » ، وهما بمعنى .

(٤) انظر ما تقدم فى تخريج حديث كتاب النبى ﷺ إلى قيصر ، فى صفحة ٥ .

الشرح الكبير

يومَئذٍ ذا دِينٍ . ولأنَّ الكَذِبَ دَناءةٌ ، والمُروءةُ تَمْنَعُ مِن الدَّناءَةِ . وإذا كانتِ المُروءةُ مانعةً مِن الكَذِبِ ، اعْتُبِرَتْ فى العَدالةِ ، كالدِّينِ ، ومَن فعلَ شيئًا مِن هذا مُخْتَفِيًا به ، لم يَمْنَعْ مِن قَبُولِ شَهادَتِه ؛ لأنَّ مُروءَتَه لا تَسْقُطُ به . وكذلك إن فعلَه مَرَّةً ، أو شيئًا قليلًا ، لم تُرَدَّ شَهادتُه ؛ لأنَّ صغيرَ المعاصِى لا يَمْنَعُ الشَّهادةَ إذا قَلَّ ، فهذا أَوْلَى ، ولأنَّ المُروءةَ لا تَخْتَلُّ بقليلِ هذا ، ما لم يكُنْ عادةً .

فصلٌ فى اللَّعِبِ : كلُّ لَعِبٍ فيه قِمارٌ ، فهو مُحَرَّمٌ ، أىَّ لَعِبٍ كان ، وهو مِن المَيْسِرِ الذى أمرَ اللهُ تعالى باجْتِنَابِه ، ومَن تكَرَّرَ منه ذلك رُدَّتْ شَهادَتُه . وما خَلا مِن[1] القِمارِ ، وهو اللَّعِبُ الذى لا عِوَضَ فيه مِن

الإنصاف

أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، سُئِلَ عن الدُّفِّ فى العُرْسِ بلا غِناءٍ ؟ فلم يَكْرَهْهُ .

فوائد ؛ منها ، يُكْرَهُ بِناءُ الحَمَّامِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . على ما تقدَّم فى أواخرِ بابِ الغُسْلِ . ونقَل ابنُ الحَكَمِ ، لا تجوزُ شَهادَةُ مَن بَناه للنِّساءِ . وتقدَّم أحْكامُ الحَمَّامِ ، فى آخرِ بابِ الغُسْلِ .

ومنها ، الشِّعْرُ كالكَلامِ . سأَله ابنُ مَنْصُورٍ : ما يُكْرَهُ منه ؟ قال : الهِجاءُ ، والرَّقيقُ الذى يُشَبَّبُ بالنِّساءِ . واخْتارَ جماعَةٌ قَوْلَ أبى عُبَيْدٍ : أنْ يغْلِبَ عليه الشِّعْرُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ .

ومنها ، لو أفْرَطَ شاعِرٌ بالمِدْحَةِ بإعْطائِه ، وعكْسُه بعَكْسِه ، أو شبَّبَ بمَدْحِ خَمْرٍ ، أو بمُرْدٍ – وفيه احْتِمالٌ – أو بامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ مُحَرَّمَةٍ ، فُسِّقَ ، لا إنْ شبَّبَ

---

(١) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

الجانِبَيْن ، ولا مِن أحَدِهما ، فمنه ما هو مُحَرَّمٌ ، ومنه ما هو مُباحٌ ؛ فالمُحَرَّمُ اللَّعِبُ بالنَّرْدِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وأكْثَرِ أصْحابِ الشافعىِّ . وقال بعْضُهم : هو مَكْرُوهٌ ، غيرُ مُحَرَّمٍ . ولَنا ، ما رَوَى أبو موسى ، قال : سمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ[1] : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ ، فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ » . ورَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ ، فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِى لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَدَمِه » . روَاهما أبو داودَ[2] . وكان سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ إذا مَرَّ على أصْحابِ النَّرْدَشِيرِ ، لم يُسَلِّمْ عليهم . إذا ثَبَت هذا ، فمَن تكَرَّرَ منه اللَّعِبُ به ، لم تُقْبَلْ شَهادتُه ، سواءٌ لَعِبَ به قِمارًا أو غيرَ قِمارٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، وظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال مالكٌ : مَن لَعِبَ بالشِّطْرَنْجِ والنَّرْدِ ، فلا أرَى شَهادَتَه [3]إلَّا باطِلَةً[3] ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ ﴾[4] .

الإنصاف

بامْرأتِه أو أمَتِه . ذكَره القاضى . واخْتارَ فى « الفُصولِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، تُرَدُّ ،

---

(١) فى م : « قال » .

(٢) فى : باب فى النهى عن اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٨٢ .
كما أخرجهما ابن ماجه ، فى : باب اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/١٢٣٧ ، ١٢٣٨ .
كما أخرج الأول الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى النرد ، من كتاب الرؤيا . الموطأ ٢/٩٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٩٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ . والحاكم ، فى : كتاب الإيمان . المستدرك ١/٥٠ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/٢١٥ .
وأخرج الثانى مسلم ، فى : باب تحريم اللعب بالنردشير ، من كتاب الشعر . صحيح مسلم ٤/١٧٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٥٢ ، ٣٥٧ ، ٣٦١ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « طائلة » .

(٤) سورة يونس ٣٢ .

الشرح الكبير

وهذا ليس مِن الحقِّ ، فيكونُ مِن الضَّلالِ .

فصل : والشِّطْرَنْجُ كالنَّرْدِ فى التَّحْريمِ ، إلَّا[1] أنَّ تَحْرِيمَ النَّرْدِ آكَدُ ؛ لوُرُودِ النَّصِّ فى تَحْرِيمِه ، [٢٣٠/٨ظ] وهذا فى مَعْناه ، فيَثْبُتُ فيه حُكْمُه قياسًا عليه . وذكَر القاضى أبو الحُسينِ ممَّن ذهبَ إلى تَحْرِيمِه ؛ علىَّ بنَ أبى طالِبٍ ، وابنَ عمرَ ، وابنَ عباسٍ ، وسعيدَ بنَ المُسَيَّبِ ، والقاسِمَ ، وسالِمًا ، وعُرْوَةَ ، ومحمدَ بنَ علىِّ بنِ الحُسينِ ، ومَطَرًا الوَرَّاقَ[2] ، ومالِكًا . [3]وبه قال أبو[3] حنيفةَ . وذهبَ الشافعىُّ إلى إباحَتِه . وحَكَى ذلك أصْحابُه عن أبى هُرَيْرَةَ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ . واحْتَجُّوا بأنَّ الأصْلَ الإباحَةُ ، ولم يَرِدْ بتَحْرِيمِه نَصٌّ ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصوصِ عليه ، فيَبْقَى على الإباحَةِ . ويُفارِقُ الشِّطْرَنْجُ النَّرْدَ من وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ فى الشِّطْرَنْجِ تَدْبيرَ الحَرْبِ ، فأشْبَهَ اللَّعِبَ بالحِرابِ ، والرَّمْىَ بالنُّشَّابِ ، والمُسابقَةَ بالخَيْلِ . والثانى ، أنَّ المُعَوَّلَ فى النَّرْدِ على ما تُخْرِجُه الكَعْبَتانِ[4] ، فأشْبَهَ الأزْلَامَ ، والمُعَوَّلَ فى

الإنصاف

كدَيُّوثٍ .

قوله : واللَّاعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ فى الجُملةِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) مطر بن طهمان الوراق الخراسانى الزاهد ، توفى سنة تسع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٤٥٢ ، ٤٥٣ .

(٣ - ٣) فى م : « وأبا » .

(٤) الكعبة فى النرد : ما يعرف اليوم بالزهرة ، وهى قطعة مكعبة يبين على كل وجه منها نقاط تمثل رقما .

الشرح الكبير

الشِّطْرَنجِ على حِذْقِه وتَدْبيرِه ، فأشْبَهَ المُسابقَةَ بالسِّهام . ولَنا ، قولُ اللهِ سبحانَه وتعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾[1] . قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : الشِّطْرَنجُ مِن المَيْسِرِ . ومَرَّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على قومٍ [2]يلعبون بالشِّطْرَنجِ[2] ، فقال : ﴿ مَا هَـٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِىٓ أَنتُمْ لَهَا عَـٰكِفُونَ ﴾[3] . قال أحمدُ : أَصَحُّ ما فى الشِّطْرَنجِ ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورَوَى واثِلَةُ بنُ الأسْقَعِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ للهِ عَزَّ وَجَلَّ فِى كُلِّ يَوْمٍ ثَلاثَمائَةٍ[4] وسِتِّينَ نَظْرَةً ، لَيْسَ لِصَاحِبِ الشَّاهِ فِيهَا نَصِيبٌ »[5] . ولأنَّه لَعِبٌ يَصُدُّ عن ذِكْرِ اللهِ تعالى وعن الصَّلاةِ ، فأشْبَهَ اللَّعِبَ بالنَّرْدِ . وقولُهم : لا نَصَّ فيها . قد ذكَرْنا فيها نَصًّا ، وهى فى مَعْنَى النَّرْدِ[6]

الإنصاف

وذكَر القاضى ، وصاحِبُ « التَّرْغيبِ » ، لا تُقْبَلُ شَهادَةُ اللَّاعبِ به ، ولو كان

---

(1) سورة المائدة ٩٠ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(3) أخرج اللفظين البيهقى ، فى : باب الاختلاف فى اللعب بالشطرنج ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢١٢/١٠ .

وأخرج الأول ابن أبى شيبة ، فى : باب فى اللعب بالنرد وما جاء فيه ، من كتاب الأدب . المصنف ٥٤٨/٨ .

وأخرج الثانى أيضا ، فى : باب فى اللعب بالشطرنج ، الكتاب نفسه . المصنف ٥٥٠/٨ . وانظر الكلام على ضعف الأثر فى : الإرواء ٢٨٨/٨ ، ٢٨٩ .

وما اقتبسه على رضى الله عنه ، هو الآية ٥٢ من سورة الأنبياء .

(4) فى ق ، م : « ستمائة » .

(5) أخرجه ابن حبان ، فى : المجروحين ٢٩٧/٢ . وابن الجوزى ، فى : العلل المتناهية ٢٩٧/٢ . وانظر حاشيته . وقال فى الإرواء : موضوع . الإرواء ٢٨٧/٨ .

وصاحب الشاه : من يلعب بالشطرنج .

(6) سقط من : م .

الشرح الكبير

الْمَنْصوصِ على تَحْرِيمِه . وقولُهم : إنَّ فيها تَدْبيرَ الحرْبِ . قُلْنا : لا يُقْصَدُ هذا منها ، وأكْثَرُ اللَّاعِبين بها إنَّما يَقْصِدُونَ منها اللَّعِبَ والقِمارَ . وقولُهم : إنَّ المُعَوَّلَ فيها على تَدْبيرِه . فهو أبْلَغُ فى اشْتِغالِه[1] بها ، وصَدِّها عن ذِكْرِ اللهِ وعن الصَّلاةِ . إذا ثَبَت هذا ، فقال أحمدُ : النَّرْدُ أشَدُّ مِن الشِّطْرَنْجِ . إنَّما قال ذلك ؛ لوُرُودِ النَّصِّ فى النَّرْدِ ، بخِلافِ الشِّطْرَنْجِ . إذا ثبت هذا ، فقال القاضى : هو كالنَّرْدِ فى رَدِّ الشَّهادةِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ؛ لاشْتِراكِهما فى التَّحْرِيمِ . وقال أبو بكرٍ : إن فَعَلَه مَن يَعْتَقِدُ[2] تَحْرِيمَه ، فهو كالنَّرْدِ فى حَقِّه ، وإن فعَلَه مَن يَعْتَقِدُ إباحَتَه ، لم تُرَدَّ شَهادَتُه ، إلَّا أن يَشْغَلَه عن الصَّلاةِ فى أوْقاتِها ، أو يُخْرِجَه إلى الحَلِفِ الكاذِبِ ، أو نحوِه مِن المُحَرَّماتِ ، أو يَلْعَبَ بها على الطَّرِيقِ ، أو يَفْعَلَ فى لَعِبه ما يُسْتَخَفُّ به مِن أجْلِه ، ونحوَ هذا ممَّا يُخْرِجُه عن المُروءَةِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ وذلك لأنَّه[3] مُخْتَلَفٌ فيه ، أشْبَهَ سائِرَ المُخْتَلَفِ فيه .

فصل : فأمَّا اللَّاعِبُ بالحَمامِ يُطَيِّرُها ، فلا شَهادَةَ له . وهذا قولُ

الإنصاف

مُقَلِّدًا .

قوله : واللَّاعِبِ بالحَمَامِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ حَمْدانَ ، وغيرُهم : الطَّيَّارَةِ . ونقَل بَكْرٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أو يسْتَرْعِيه مِنَ المَزارِعِ . قال فى « الرِّعايةِ » : وكذا تسْرِيحُها فى مَواضِعَ يُراهِنُ بها .

---

(١) فى الأصل : « استعماله » ، وفى م : « اشتماله » .

(٢) فى الأصل : « يقصد » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أصْحابِ الرَّأْيِ . وكان شُرَيْحٌ لا يُجيزُ شَهادةَ صاحِبِ[1] حَمامٍ ولا حَمَّامٍ ؛ ولأنَّه سَفَهٌ ودَناءَةٌ وقِلَّةُ مُروءَةٍ ، ويَتَضَمَّنُ أذَى الجِيرانِ ، وإشْرافَه[2] على دُورِهم ، ورَمْيَه إيَّاها بالحِجارَةِ . وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ رَأى رجلًا يَتْبَعُ حَمامًا ، فقال : « شَيْطَانٌ يَتْبَعُ شَيْطَانَةً »[3] . فإنِ اتَّخَذَ الحَمامَ لطَلَبِ فِراخِها ، أو لحَمْلِ الكُتُبِ ، أو للأُنْسِ بها مِن غيرِ أذًى يَتعدَّى إلى الناسِ ، فلا بَأْسَ . وقد رَوَى عُبادَةُ بنُ الصّامِتِ ، أنَّ رَجُلًا [4]جاء إلى[4] النَّبِىِّ ﷺ ، فَشَكا إليه الوَحْشَةَ ، فقال : « اتَّخِذْ زَوْجًا مِن حَمامٍ »[5] .

الإنصاف

فائدة : اللَّعِبُ بالشِّطْرَنْجِ حَرامٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ونصَّ عليه . وعليه الأصحابُ ، كمَعَ عِوَضٍ ، أو تَرْكِ واجِبٍ ، أو فِعْلِ مُحَرَّمٍ ، إجْماعًا فى المَقِيسِ عليه . قال فى « الرِّعايةِ » : فإنْ داومَ عليه ، فُسِّقَ . وقيل : لا يَحْرُمُ إذا خَلَا مِن ذلك ، بل يُكْرَهُ . ويَحْرُمُ النَّرْدُ ، بلا خِلافٍ فى المذهبِ . ونصَّ عليه . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رحِمَهُ اللهُ ، الشِّطْرَنْجُ شَرٌّ مِنَ النَّرْدِ . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رحِمَهُ اللهُ ، اللَّعِبَ بالحَمامِ . ويَحْرُمُ [6]لِيَصِيدَ به حَمامَ غيرِه[6] ، ويجوزُ للأُنْسِ بصَوْتِها واسْتِفْراخِها ، وكذا لحَمْلِ الكُتُبِ مِن غيرِ أَذًى يَتَعَدَّى إلى

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى الأصل ، ق : « اشترافه » .

(3) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعب بالحمام ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٨٢ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢/٣٤٥ .

(4 - 4) فى م : « أتى » .

(5) أخرجه الخطيب ، فى : تاريخ بغداد ٥/١٩٩ .

(6 - 6) فى الأصل : « لصيد حمام وغيره » .

الشرح الكبير

فصل : [٢٣١/٨و] فأمَّا المُسابَقَةُ المَشْرُوعةُ ، بالخَيْلِ وغيرِها مِن

الإنصاف

النَّاسِ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، وغيرِهما . وقدَّمه فى «الفُروعِ» وغيرِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يُكْرَهُ . وفى ردِّ الشَّهادَةِ باسْتِدامَتِه وَجْهان . ويُكْرَهُ حَبْسُ طَيْرٍ لنَغَمَتِه ، ففى ردِّ شَهادَتِه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وهما احْتِمالَانِ فى « الفُصولِ » . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ المُتَقَدِّمِ ، أنَّها لا تُرَدُّ بذلك . وقيل : يَحْرُمُ ، كمُخاطَرَتِه بنَفْسِه فى رَفْعِ الأَعْمِدَةِ والأَحْجارِ الثَّقِيلَةِ والثِّقافِ[1] . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : ويَحْرُمُ مُحاكَاةُ النَّاسِ للضَّحِكِ[2] ، ويُعَزَّرُ هو ومَن يأْمُرُه به .

قوله : والَّذِى يَتَغَدَّى فى السُّوقِ . يعْنِى بحَضْرَةِ النَّاسِ . وقال فى « الغُنْيَةِ » : أو يتَغَدَّى على الطَّرِيقِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : كالذى ينْصِبُ مائدةً ويأْكُلُ عليها . ولا يضُرُّ أكْلُ اليَسيرِ كالكِسْرَةِ ونحوِها[3] .

قوله : ويَمُدُّ رِجْلَيْه فى مَجْمَعِ النَّاسِ . وكذا لو كَشَفَ مِن بدَنِه ما العادَةُ تَغْطِيَتُه . ونوْمُه بينَ الجالِسِينَ ، وخُروجُه عن مُسْتَوَى الجُلوسِ بلا عُذْرٍ .

فائدة : لا تُقْبَلُ شَهادةُ الطُّفَيْلِىِّ . قطَع به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهم .

قوله : ويُحَدِّثُ بِمُباضَعَتِه أهْلَه وأَمَتَه . وكذا مُخاطَبَتُهما بخِطابٍ فاحِشٍ بينَ النَّاسِ . وحَاكِى المُضْحِكاتِ ، ونحوُه . قال فى « الفُنونِ »[4] : والقَهْقَهَةُ . قال

---

(١) الثقاف : أداة من خشب أو حديد تثقف بها الرماح لتستوى وتعتدل .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) حاشية فى ط نصها : « وقاله المصنف فى المغنى والشارح » .

(٤) فى الأصل : « الفروع » .

الشرح الكبير

الحيواناتِ ، أو على الأقْدامِ ، فَمُباحٌ[1] ولا دَناءَةَ فيه[2] ، ولا تُرَدُّ به[3] الشَّهادةُ ، وقد ذَكَرْنا مَشْرُوعِيَّةَ ذلك فى بابِ المُسابَقَةِ[4] . وكذلك ما فى مَعْناه من الثِّقَافِ ، واللَّعِبِ بالحِرَابِ . وقد لَعِبَ الحَبَشَةُ بينَ يَدَىِ النبىِّ ﷺ بالحِرابِ ، وقامتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، تَنْظُرُ إليهم ، وتَسْتَتِرُ به ، حتى مَلَّتْ[5] . وسائِرُ اللَّعِبِ إذا لم يَتَضَمَّنْ ضَرَرًا ، ولا شَغْلًا عن فَرْضٍ ، فالأصلُ إباحَتُه ، فما كان منه[6] فيه دَناءَةٌ يترَفَّعُ عنه ذَوُو المُروءاتِ ، مَنَعَ الشَّهادةَ إذا فعلَه ظاهِرًا ، وتكَرَّرَ منه ، وما [7]كان منه[7] لا دَناءَةَ فيه ، لم تُرَدَّ الشَّهادةُ به بحالٍ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

فى « الغُنْيَةِ » : يُكْرَهُ تشَدُّقُه بالضَّحِكِ وقَهْقَهَتُه ، ورَفْعُ صوْتِه بلا حاجَةٍ . وقال : ومَضْغُ العِلْكِ ؛ لأنَّه دَناءَةٌ ، وإزالَةُ دَرَنِه بحَضْرَةِ ناسٍ ، وكلامٌ بمَوْضِعٍ قَذِرٍ ، كَحَمَّامٍ وخَلاءٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ومُصارِعٌ ، وبوْلُه فى شارِعٍ . ونقَل ابنُ الحَكَمِ ، ومَن بنَى حمَّامًا للنِّساءِ . وقال فى « الرِّعايةِ » : ودَوامُ اللَّعِبِ ، وإنْ لم يتَكَرَّرْ [8]أو اختَفَى بما حَرُمَ منه[8] ، قُبِلَتْ .

---

(1) فى م : « فمباحة » .

(2) فى م : « فيها » .

(3) فى م : « بها » .

(4) تقدم فى ١٥/٥ - ٨ .

(5) تقدم تخريجه فى ٥٣/٢٠ .

(6) سقط من : م .

(7 - 7) سقط من : م .

(8 - 8) فى النسخ : « واختفى بمأمنه » . والمثبت كما فى الفروع . انظر : الفروع ٥٧٣/٦ .

المقنع

فَأَمَّا الشَّيْنُ فِي الصِّنَاعَةِ ؛ كَالحَجَّامِ ، وَالْحَائِكِ ، وَالنَّخَّالِ ، وَالنَّفَّاطِ ، وَالْقَمَّامِ ، والزَّبَّالِ ، وَالْمُشعْوِذِ ، وَالدَّبَّـاغِ ، وَالْحَارِسِ ، وَالْقَرَّادِ ، والْكَبَّاشِ ، فَهَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِذَا حَسُنَتْ طَرَائِقُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٥٠٤٦ – مسألة : (فأمّا الشَّيْنُ فى الصِّناعَةِ) [١]وهو النوع الثانى[١] (كَالحَجَّامِ ، والحَائِكِ ، والنَّخّالِ ، والنَّفّاطِ ، والقَمّامِ ، والزَّبّالِ ، والمُشَعْوِذِ ، والدَّبّاغِ ، والحَارِسِ ، والقَرَّادِ[٢] ، والكَبَّاشِ[٣] ، فهل تُقْبَلُ شَهادَتُهم إذا حَسُنَتْ طَرائِقُهم ؟ على وَجْهَيْنِ) الصِّناعاتُ الدَّنِيئَةُ ، كالكَسّاحِ ، والكنَّاسِ[٤] ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهما ؛ لِما رَوَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » أنَّ رَجُلًا أتَى ابنَ عمرَ ، فقال له : إنِّى رجلٌ كنَّاسٌ . فقال له : أىَّ شىءٍ تكْنُسُ[٥] ، الزِّبْلَ ؟ قال : لا . قال : فالعَذِرَةَ ؟ قال : نعم . قال :

الإنصاف

قوله : فأمَّا الشَّيْنُ فى الصِّناعَةِ ؛ كالحَجَّامِ ، والحَائِكِ ، والنَّخَّالِ ، والنَّفَّاطِ ، وَالقَمَّامِ ، والزَّبّالِ ، والمُشَعْوِذِ ، والدَّبّاغِ ، والحَارِسِ ، والقَرّادِ ، والكَبَّاشِ ، فهل تُقبَلُ شَهادَتُهم إذا حَسُنَتْ طَرائِقُهم ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ؛ أحدُهما ، تُقْبَلُ إذا حَسُنَتْ طريقَتُهم . وهو المذهبُ . قال فى «الفُروعِ» : تُقْبَلُ شَهادتُهم على الأصحِّ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»

(١ – ١) سقط من : ق ، م .

(٢) القراد : الذى يلعب بالقرد ويطوف به الأسواق وغيرها مكتسبا به .

(٣) الكباش : الذى يلعب بالكباش ويناطح بها .

(٤) فى ق ، م : « الكباش » .

(٥) بعده فى الأصل : « قال » .

الشرح الكبير

(1) منه كَسَبْتَ المالَ ، ومنه تَزَوَّجْتَ ، ومنه حَجَجْتَ ؟ قال : نعم . قال(1) : الأَجْرُ خَبِيثٌ ، وما تزَوَّجْتَ فخَبِيثٌ ، حتى تَخْرُجَ منه كما دَخَلْتَ فيه(2) . وعن ابنِ عباسٍ مثلُه فى الكَسَّاحِ(3) . ولأنَّ هذا دَناءةٌ يَجْتَنِبُه أهلُ المُروءاتِ ، فأشْبَهَ الذى قبلَه . فأمّا الزَّبّالُ (4) والقَرَّادُ وَالحَجّامُ(4) ونحُوُهم ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُقْبَلُ شَهادَتُهم ؛ لأنَّها دَناءةٌ يَجْتَنِبُها أهلُ المُروءاتِ ، فهو كالذى قبلَه . والثانى ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّ بالناسِ إليه حاجةً . فعلى هذا الوَجْهِ ، إنَّما تُقْبَلُ شَهادَتُه إذا كان يتَنَظَّفُ للصَّلاةِ فى وَقْتِها ويُصَلِّيها ، فإن صلَّى بالنَّجاسَةِ ، لم تُقْبَلْ شَهادتُه ، وَجْهًا واحدًا . وأمّا الحائِكُ والحارِسُ والدَّبّاغُ ، فهو أعلَى مِن هذه الصَّنائِعِ ، فلا تُرَدُّ

الإنصاف

وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تقْبَلُ مُطْلَقًا . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ولا يُقْبَلُ مسْتورُ الحالِ منهم ، وإنْ قبِلْناه مِن غيرِهم . (5) وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهما . قال الزَّرْكَشِيُّ : المَشْهورُ مِنَ الوَجْهَيْن ، لا يُقْبَلُ مسْتورُ الحالِ منهم(5) ، وإنْ قُبِلَ مِن غيرِهم . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّرْغيبِ » ، قَبُولَ

(1 – 1) سقط من : م .

(2) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب أجر الكساح ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧/٤٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى طرح السرجين ...، من كتاب المزارعة . السنن الكبرى ٦/١٣٩ . وانظر : المحلى ٩/٣٠ . وقد تقدم تخريجه فى ١٤/٣١٦ من حديث ابن عمرو ، وهو خطأ .

(3) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب أجر الكساح ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧/٤٢ . وانظر : المحلى ٩/٣٠ .

(4 – 4) سقط من : م .

(5 – 5) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

به الشَّهادةُ . وذكَرَ شيْخُنا فيها وَجْهَيْن ، وكذلك ذكَرَها أبو الخَطَّابِ . والأَوْلَى قبولُ شَهادةِ الحائِكِ والحارسِ والدَّبَّاغِ ؛ لأنَّه قد تَوَلَّاها كثيرٌ مِن الصَّالِحينَ وأهلِ المُروءاتِ . وأمّا سائِرُ الصِّناعاتِ التى لا دَناءَةَ فيها ، فلا تُرَدُّ الشَّهادةُ بها ، (١)وقد قِيل :

ألَا إنَّما التَّقْوَى هى العِزُّ والكَرَمْ ... وحُبُّكَ للدُّنْيا هو الذُّلُّ والهَرَمْ
ولَيْسَ على عَبْدٍ تَقِىٍّ نَقِيصَةٌ ... إذا صَحَّحَ التَّقْوَى وإن حاكَ أو حَجَمْ(١)

إلَّا مَن كان منهم يَحْلِفُ كاذِبًا ، أو يَعِدُ ويُخْلِفُ ، وغَلَبَ هذا عليه ،

الإنصاف

شَهادةِ الحائِكِ ، والحارسِ ، والدَّبَّاغِ . واخْتارَه[٢] النَّاظِمُ وزادَ النَّفَّاطَ ، والصَّبَّاغَ . واخْتارَ عَدَمَ قَبُولِ شَهادَةِ الكَبَّاشِ[٣] ، والكاسِحِ[٤] ، والقَرَّادِ ، والقَمَّامِ ، والحَجَّامِ ، والزَّبَّالِ ، والمُشَعْوذِ ، ونَخَّالِ التُّرابِ ، والمُحَرِّشِ [٢٥٢/٣ظ] بينَ البَهائمِ . واخْتارَ ابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه» قَبُولَ شَهادةِ الحائِكِ ، والحَجَّامِ ، والنَّخَّالِ ، والنَّفَّاطِ ، والحارسِ ، والصَّبَّاغِ ، والدَّبَّاغِ ، والقَمَّامِ ، والزَّبَّالِ ، والوَقَّادِ[٥] ، والكَبَّاشِ[٣] ، والكَسَّاحِ ، والقَيِّمِ ، والجَصَّاصِ ، ونحوِهم . واخْتارَ الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » قَبُولَ شَهادَةِ الحَجَّامِ ، والحائِكِ ، والنَّخَّالِ ، والنَّفَّاطِ ، والقَمَّامِ ، والمُشَعْوذِ ، والدَّبَّاغِ ، والحارسِ . واخْتارَ فى

(١ - ١) سقط من : ق ، م .
والأبيات تقدم تخريجها فى ٢٧٠/٢٠ . وفى الديوان : « العدم » مكان : « الهرم » .
(٢) فى الأصل : « اختارهم » .
(٣) فى ط : « الكناس » .
(٤) فى الأصل : « الكاشح » .
(٥) فى الأصل ، ا : « القراد » .

الشرح الكبير

فإنَّ شَهادتَه تُرَدُّ . وكذلك مَن كان منهم يُؤَخِّرُ الصَّلاةَ عن أوْقاتِها ، أو[1] لا يَتَنَزَّهُ عن النَّجاساتِ ، فلا شهادةَ له . ومَن كانت صِناعتُه [2]مُحَرَّمَةً ؛ كصانِعِ المَزامِيرِ والطَّنابيرِ ، فلا شَهادَةَ له . ومَن كانَتْ صِناعَتُه[2] يَكْثُرُ فيها الرِّبا ، كالصّائغِ والصَّيْرَفِيِّ ، ولم يَتَوَقَّ[3] ذلك ، رُدَّتْ شهادتُه .

فصلٌ في الملاهِي : وهي على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ محَرَّمٌ ، وهو ضَرْبُ الأوْتارِ والنّاياتِ ، والمَزامِيرِ كلِّها ، والعُودِ ، والطُّنْبُورِ ، والمَعْزَفَةِ ، والرَّبابِ ، ونحوِها ، فمَن أدامَ اسْتِماعَها[4] ، رُدَّتْ شَهادتُه ؛ لأنَّه يُرْوَى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، عن النبيِّ ﷺ [٨/٢٣١ظ] قال : « إذا ظَهَرَ في أُمَّتي خَمسَ عَشْرَةَ

الإنصاف

« المُنَوِّرِ » قَبُولَ شَهادةِ الحارِسِ ، والحائكِ ، والنَّخّالِ[5] ، والصَّبّاغِ ، والحاجِمِ ، [6]والكَسّاحِ ، والزَّبّالِ ، والدَّبّاغِ[6] ، والنَّفّاطِ . وقال صاحبُ « التَّرْغيبِ » : أو نقولُ بردِّ شَهادةِ الحائكِ ، والحارسِ ، والدَّبّاغِ ، ببَلَدٍ يُسْتَزْرَى فيه بهم . وجزَم الشّارِحُ بعَدَمِ قَبُولِ شَهادَةِ الكَسّاحِ ، والكَنّاسِ . وأطْلَقَ في الزَّبّالِ ، والحَجّامِ ، ونحوِهم ، وَجْهَيْن . قلتُ : ليس الحائكُ والنَّخّالُ والدَّبّاغُ والحارِسُ ، كالقَرّادِ والكَبّاشِ[7] والمُشَعْوِذِ ونحوِهم .

---

(١) في م : « و » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) في ق ، م : « يتق » .
(٤) في الأصل : « استعمالها » .
(٥) في ط : « النجار » .
(٦ - ٦) سقط من : ط .
(٧) في ط : « الكناس » .

الشرح الكبير

خَصْلَةً ، حَلَّ بِهِمُ الْبَلَاءُ »[1] . ذكَرَ منها إظْهارَ المَعازِفِ والمَلاهِى . وقال سعيدٌ : ثنا فَرَجُ بنُ فَضَالَةَ ، عن علىِّ بنِ يَزِيدَ ، عن القاسِمِ ، عن أبى أُمامَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ بعَثَنِى رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ، وَأَمَرَنِى بِمَحْقِ الْمَعازِفِ وَالْمَزَامِيرِ ، لَا يَحِلُّ بَيْعُهُنَّ ، وَلَا شِرَاؤُهُنَّ ، [2]وَلا تَعْلِيمُهُنَّ[2] ، وَلَا التِّجَارَةُ فِيهِنَّ ، وثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ »[3] . يعنى الضَّارباتِ . ورَوَى نافِعٌ ، قال : سمِعَ ابنُ عمرَ مِزْمارًا ، فوَضَعَ إصْبَعَيْه على أُذُنَيْه ، ونَأَى عن الطَّريقِ ، وقال لى : يا نافِعُ ، هل تَسْمَعُ شيئًا ؟ قال : فقلتُ : لا . قال : فرَفَعَ إصْبَعَيْه مِن أُذُنَيْه ، وقال : كنتُ مع النبىِّ ﷺ ،

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ الدَّبَّابُ ، والصَّبَّاغُ ، والكَنَّاسُ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وصانعٍ ، ومُكارٍ ، وجمَّالٍ ، وجزَّارٍ ، ومُصارِعٍ ، ومَن لَبِسَ غيرَ زِىِّ بَلَدٍ يسْكُنُه ، أو[4] زِيِّه المُعْتَادِ بلا عُذْرٍ ، والقَيِّمِ . وقال غيرُه : وجزَّارٍ . وفى « الفُنونِ » : وكذا خيَّاطٌ . قال فى « الفُروعِ » : وهو غريبٌ . قلتُ : هذا ضعيفٌ جدًّا . ومِثْلُ ذلك الصَّيْرَفِىُّ ونحوُه إنْ لم يتَّقِ الرِّبا . ذكَرَه المُصَنِّفُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رحِمَهُ اللهُ : أَكْرَهُ الصَّرْفَ . قال القاضى : يُكْرَهُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى الصَّائغِ ، والصَّبَّاغِ : إنْ تحَرَّى الصِّدْقَ والثِّقَةَ ، فلا مَطْعَنَ عليه .

---

(1) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى علامة حلول المسخ والخسف ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/٥٨ .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(3) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٥٧ ، ٢٦٨ .

(4) فى الأصل : « و » .

الشرح الكبير

فَسَمِعَ مثلَ هذا ، فصنَعَ مثلَ هذا . رَوَاه الخَلَّالُ فى « جَامِعِه » مِن طريقَيْن . ورَوَاه أبو داودَ ، فى « سُنَنِه »[1] ، وقال : حديثٌ مُنْكَرٌ . وقد احْتَجَّ قومٌ بهذا الخَبَرِ على إباحَةِ المِزْمارِ ، وقالوا : لو كان حَرامًا لَمَنَعَ النَّبِىُّ ﷺ ابنَ عمرَ مِن سَماعِه ، ومَنَعَ ابنُ عمرَ نافِعًا مِن اسْتِماعِه ، ولأنْكَرَ على الزَّامِرِ بها . قُلْنا : أمَّا[2] الأوَّلُ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ اسْتِماعُها دونَ سَماعِها ، والاسْتِماعُ غيرُ السَّماعِ ، ولهذا فرَّقَ الفُقَهاءُ فى سُجودِ التِّلاوَةِ بينَ السّامِعِ والمُسْتَمِعِ ، ولم يُوجِبُوا على مَن سَمِعَ شيئًا مُحَرَّمًا سَدَّ أُذُنَيْه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِذَا سَمِعُواْ ٱللَّغْوَ أَعْرَضُواْ عَنْهُ ﴾[3] . ولم يَقُلْ : سَدُّوا آذَانَهم . والمُسْتَمِعُ هو الذى يَقْصِدُ السَّماعَ ، ولم يُوجَدْ هذا مِن ابنِ عمرَ ، وإنَّما وُجِدَ منه[4] السَّماعُ ؛ ولأنَّ بالنبىِّ ﷺ حاجَةً إلى مَعْرِفَةِ انْقِطاعِ سَماعِ الصَّوْتِ عنه ؛ لأنَّه عَدَلَ عن الطَّرِيقِ ، وسَدَّ أُذُنَيْه ، فلم

الإنصاف

الثَّانيةُ ، يُكْرَهُ كَسْبُ مَن صَنْعَتُه دَنِيَّةٌ . قال فى « الفُروعِ » : والمُرادُ مع إمْكانِ أصْلَحَ منها . وقالَه ابنُ عَقِيلٍ . ومَن يُباشِرُ النَّجاسَةَ ، والجَزَّارُ . ذكَرَه فيه القاضى ، وابنُ الجَوْزِىِّ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه يُوجِبُ قَساوَةَ قَلْبِه . وفاصِدٌ ، ومُزَيِّنٌ ، وجَرائِحِىٌّ ، ونحوُهم . قال بعضُهم : وبَيْطارٌ . وظاهِرُ « المُغْنِى » : لا يُكْرَهُ كَسْبُ فاصِدٍ . وقال فى « النِّهايَةِ » : الظَّاهِرُ ، يُكْرَهُ . قال : وكذا الخَتَّانُ ، بل

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢١/٣٣٣ .

(٢) سقط من : الأصل ، م .

(٣) سورة القصص ٥٥ .

(٤) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

يكُنْ لِيَرْجِعَ إلى الطَّريقِ ، ولا يَرْفَعَ إصْبَعَيْه مِن أُذُنَيْه ، حتى يَنْقَطِعَ الصَّوْتُ عنه ، فأُبِيحَ للحاجَةِ . وأمّا الإنْكارُ ، فلَعلَّه كان فى أوَّلِ الهِجْرَةِ ، حينَما لم يكُنِ الإنْكارُ واجِبًا ، أو قبلَ إمْكانِ الإنكارِ ؛ لكَثْرَةِ الكُفَّارِ ، وقلَّةِ أهلِ الإسْلامِ . فإن قيلَ : فهذا الخبرُ ضَعِيفٌ . فإنَّ أبا داودَ رَواه ، وقال : هو حديثٌ مُنْكَرٌ . قُلْنا : قد رَواه الخَلَّالُ بإسنادِهِ[1] مِن طريقَيْن ، فلَعلَّ أبا داودَ ضَعَّفَه ؛ لأنَّه لم يَقَعْ له إلَّا مِن إحْدَى الطَّرِيقَيْنِ .

وضَرْبٌ مُباحٌ ، وهو الدُّفُّ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « أعْلِنُوا النِّكَاحَ ، واضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ » . أخْرَجَه مسلمٌ[2] . وذكَرَ أصْحابُنا ، وأصْحابُ الشافعىِّ ، أنَّه مَكْرُوهٌ فى غيرِ النِّكاحِ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن عُمَرَ ، أنَّه كان إذا سَمِعَ صَوْتَ الدُّفِّ ، بعَثَ فنَظَرَ ، فإن كان فى وَلِيمَةٍ سكَتَ ، وإن كان فى غيرِها ، عَمَدَ بالدِّرَّةِ[3] . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّ امرأةً جاءَتْه ، فقالتْ : إنِّى نَذَرْتُ إن رَجَعْتَ مِن سَفَرِكَ سَالِمًا ، أن أضْرِبَ على رَأْسِكَ بالدُّفِّ . فقال النبىُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكِ » . رَواه أبو داودَ[4] . ولو كان مَكْرُوهًا ، لم يَأْمُرْها به وإن كان مَنْذُورًا . ورَوَتِ

الإنصاف

أَوْلَى . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ الأكثرِ ، لا يُكْرَهُ فى الرَّقيقِ ، وكَرِهَه

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٧/٣٦٠ ، وانظر ٢١/٣٥٤ .

ولم يخرجه مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ١٢/٢٨٣ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الغناء والدف ، من كتاب الجامع . المصنف ١١/٥ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٨/١٧٦ .

الشرح الكبير الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعَوِّذٍ ، قالتْ : دخَلَ علىَّ رسولُ اللهِ ﷺ صَبيحَةَ بُنِىَ بى ، فجَعَلَتْ جُوَيْرِيَاتٌ يَضْرِبْنَ بدُفٍّ لهنَّ ، ويَنْدُبْنَ مَن قُتِلَ مِن آبائى يومَ بَدْرٍ ، إلى أن قالَتْ إحْداهُنَّ : وفينا نَبِىٌّ يَعْلَمُ ما فى غَدٍ . فقال : « دَعِى هَذَا ، وَقُولِى الَّذِى كُنْتِ تَقُولِينَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . فأمَّا الضَّرْبُ به للرِّجالِ فهو مَكْرُوهٌ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه إنَّما كان[2] يَضْرِبُ به النِّساءُ ، والمُخَنَّثُونَ ، والمُتَشبِّهون[3] بهِنَّ ، ففى ضَرْبِ الرِّجالِ [٢٣٢/٨و] به تَشَبُّهٌ بالنِّساءِ . فأمَّا الضَّرْبُ بالقَضِيبِ ، فيُكْرَهُ إذا انْضَمَّ إليه مَكْرُوهٌ أو مُحَرَّمٌ ؛ كالتَّصْفِيقِ والغِناءِ والرَّقْصِ ، وإن خلا عن ذلك كُلِّه ، لم يُكْرَهْ ؛ لأنَّه ليس بآلَةِ لَهْوٍ ولا بطَرَبٍ ، ولا يُسْمَعُ مُنْفَرِدًا ، بخلافِ المَلاهِى . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ كما قُلْنا .

فصل : واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى الغِناءِ ، فذهبَ [4]أبو بكرٍ[4] الخَلَّالُ ،

الإنصاف القاضى .

تنبيه : تقدَّم فى أوَّلِ كتابِ الصَّيْدِ ، أىُّ المَكاسِبِ أفْضَلُ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى خليفة حدثنا محمد ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ضرب الدف فى النكاح والوليمة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ١٠٥/٥ ، ٢٥/٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن الغناء ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٧٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٣٠٩/٤ . وابن ماجه ، فى : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٩/٦ ، ٣٦٠ . وليس فى صحيح مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ٣٠١/١١ ، ٣٠٢ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى م : « المشبهون » .

(٤ - ٤) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

وصاحبُه أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، إلى إباحَتِه . قال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : والغِناءُ والنَّوْحُ مَعْنًى واحدٌ ، مُباحٌ ما لم يكُنْ معه مُنْكَرٌ ، ولا فيه طَعْنٌ . وكانَ[1] الخَلَّالُ يَحْمِلُ الكَراهَةَ مِن أحمدَ على الأفْعالِ المذْمُومَةِ ، لا على القَوْلِ بعَيْنِه . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه سَمِعَ مِن عندِ ابْنِه صالحٍ قَوَّالًا ، فلم يُنْكِرْ عليه ، وقال له صالحٌ : يا أبَةِ ، أليس كُنتَ تَكْرَهُهُ[2] ؟ فقال : قِيلَ لى : إنَّهم يَسْتَعْمِلُون المُنْكَرَ . وممَّن ذهبَ إلى إباحَتِه[3] مِن غيرِ كَرَاهَةٍ ؛ إبراهيمُ ابنُ سعدٍ ، وكثيرٌ مِن أهلِ المدينةِ ، والعَنْبَرِىُّ ؛ لِما رُوِىَ عن عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : كانتْ عندِى جَارِيَتان تُغَنِّيان ، فدخَلَ أبو بكرٍ ، فقال : مَزْمُورُ[4] الشَّيْطانِ فى بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ ! فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « دَعْهُما ، فَإنَّها أيَّامُ عِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وعن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الغِناءُ زادُ الرَّاكِبِ[6] . واخْتارَ القاضى أنَّه مَكْرُوهٌ غيرُ

---

(١) فى ق ، م : « إن » .

(٢) فى ق ، م : « تكرههم » .

(٣) فى م : « إباحة الغناء » .

(٤) فى الأصل : « مزمار » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الحراب والدرق يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفى : باب قصة الحبش وقول النبى ﷺ : يا بنى أرفدة ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٢/ ٢٠ ، ٤/ ٢٢٥ . ومسلم ، فى : باب الرخصة فى اللعب ... ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢/ ٦٠٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الاستماع إلى الغناء وضرب الدف يوم العيد ، من كتاب العيدين . المجتبى ٤/ ١٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٨٤ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يضيق على واحد منهما ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥/ ٦٨ .

الشرح الكبير

مُحَرَّمٍ . وهو قولُ الشافعيِّ ، وقال : هو[1] مِن اللَّهْوِ المَكْرُوهِ . وقال أحمدُ : الغِناءُ يُنْبِتُ النِّفاقَ فى القَلْبِ ، لا يُعْجِبُنِى . وذهبَ آخُرون مِن أصْحابِنا إلى تَحْرِيمِه . قال أحمدُ ، فى مَن مات وخَلَّفَ ولدًا يَتِيمًا ، وجارِيَةً مُغَنِّيَةً ، فاحْتاجَ الصَّبِىُّ إلى بَيْعِها : تُباعُ ساذَجَةً . قيل له : إنها تُساوِى مُغَنِّيةً ثلاثين ألفًا ، وتُساوِى سَاذَجَةً عِشرين دِينارًا . فقال : لا تُباعُ إلَّا على[2] أنَّها سَاذَجَةٌ . واحْتَجُّوا على تَحْرِيمِه بما رُوِىَ عن ابنِ الحَنَفِيَّةِ ، فى قولِه تعالى : ﴿ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾[3] . قال : الغِناءُ . وقال ابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ مَسعودٍ ، فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾[4] . قال : هو الغِناءُ[5] . وعن أبى أُمامَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ [6]نَهَى عن شِراءِ المُغَنِّياتِ ، وبَيْعِهِنَّ ، والتِّجارَةِ فِيهِنَّ ، وأَكْلُ أثْمانِهِنَّ حَرامٌ . أخْرَجَه التِّرْمِذِىُّ[7] ، وقال : لا نَعْرِفُه إلَّا مِن حديثِ علىِّ بنِ يَزِيدَ ، وقد تَكَلَّمَ أهلُ العلمِ فيه . ورَوَى ابنُ مَسعودٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ[6] قال : « الغِنَاءُ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِى الْقَلْبِ »[8] . والصَّحِيحُ أنَّه مِن[9] قولِ ابنِ

(١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سورة الحج ٣٠ .
(٤) سورة لقمان ٦ .
(٥) أخرجه الطبرى فى تفسيره ٦١/٢١ .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .
(٧) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع المغنيات ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما لا يحل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ .
(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب كراهية الغناء والزمر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٧٩/٢ .
(٩) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

مَسعودٍ . وعلى كلِّ حالٍ ، مَن اتَّخَذَ الغِناءَ صِناعَةً ، يُؤْتَى إليه ، ويَأْتِى له ، أو اتَّخذَ غُلامًا أو جارِيَةً مُغَنِّيَيْن ، يَجْمَعُ عليهما الناسَ ، فلا شَهادةَ له ؛ لأنَّ هذا عندَ مَن لم يُحَرِّمْه سَفَهٌ ودَناءةٌ وسُقوطُ مُروءَةٍ ، ومَن حَرَّمَه فهو مع سَفَهِه عاصٍ ، مُصِرٌّ مُتَظاهِرٌ بفِسْقِه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإن كان لا يَنْسِبُ نَفْسَه إلى الغِناءِ ، وإنَّما يتَرَنَّمُ لنَفسِه ، ولا يُغَنِّى للناسِ ، أو كان غُلامُه وجارِيَتُه إنَّما يُغَنِّيان له ، انْبَنَى هذا على الخِلافِ فيه ، فمَن أباحَه أو كَرِهَه ، لم تُرَدَّ شَهادَتُه ، ومَن حَرَّمَهُ ، قال : إن دامَ عليه ، رُدَّتْ شَهادتُه ، كسائرِ الصَّغائرِ ، وإن لم يُداوِمْ عليه ، لم تُرَدَّ شَهادتُه . وإن فعَلَه (١)مَن يَعْتَقِدُ(١) حِلَّه ، فقِياسُ المذهبِ أن لا تُرَدَّ شَهادتُه بما لا(٢) يَشْتَهِرُ به(٢) منه ، كسائرِ المُخْتَلَفِ فيه مِن الفُروعِ . ومَن كان يَغْشَى بُيوتَ الغِناءِ(٣) ، أو يَغْشاه المُغَنُّون للسَّماعِ ، مُتَظاهِرًا بذلك ، وكَثُرَ منه ، رُدَّتْ شَهادتُه ، فى قولِهم جميعًا ؛ لأنَّه سَفَهٌ ودَناءةٌ . وإن كان مُسْتَتِرًا به ، فهو كالمُغَنِّى لنَفْسِه ، على ما ذُكِرَ مِن التَّفْصِيلِ فيه .

فصل : فأمَّا الحُداءُ ، وهو الإنْشادُ الذى [٢٣٢/٨ظ] تُساقُ به الإبلُ ، فمُباحٌ ، لا بَأْسَ به فى فِعْلِه واسْتِماعِه ؛ لِما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كُنَّا مع رسولِ اللهِ ﷺ فى سَفَرٍ ، وكان عبدُ اللهِ بنُ رَواحَةَ

(١ - ١) فى الأصل : « معتقدا » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « المغنى » .

الشرح الكبير

جيِّدَ الحُدَاءِ ، وكان مع الرِّجالِ ، وكان أَنْجَشَةُ مع النِّساءِ ، فقال النبىُّ ﷺ لابن رَوَاحَةَ : « حَرِّكْ بِالْقَوْمِ » . فانْدَفَعَ يُنْشِدُ ، فتبعه أَنْجَشَةُ ، فأَعْنَقَتِ الإِبِلُ ، فقالَ النبىُّ ﷺ لأَنْجَشَةَ : « رُوَيْدَكَ ، رِفْقًا بِالْقَوارِيرِ »[1] . يَعنى النِّساءَ . وكذلك نَشِيدُ الأَعْرابِ ، وهو النَّصْبُ ، لا بَأْسَ به ، وسائرُ أنْواعِ الإِنْشادِ ، ما لم يَخْرُجْ إلى حَدِّ الغِناءِ . وقد كان النبىُّ ﷺ يَسْمَعُ إنْشادَ الشِّعْرِ ، فلا يُنْكِرُه . والغِناءُ ، مِن الصَّوتِ ، مَمْدودٌ مَكْسورٌ . والغِنَى ، مِن المالِ ، مَقْصورٌ . والحُدَاءُ ، مَمْدودٌ مَضْمُومٌ ، كالدُّعاءِ ، ويَجوزُ الكَسْرُ ، كالنِّداءِ .

فصل : والشِّعْرُ كالكَلامِ ؛ حَسَنُه كحَسَنِه ، وقَبِيحُه كقَبِيحِه . وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إنَّ مِنَ الشِّعْرِ لَحُكْمًا »[2] . وكان

---

(١) لم نجده عن عائشة ، وأخرجه عن أنس بن مالك ، البخارى ، فى : باب المعاريض مندوحة عن الكذب ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٥٨/٨ . ومسلم ، فى : باب رحمة النبى ﷺ بالنساء ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨١١/٤ ، ١٨١٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٥٢٢/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٧/٣ ، ١١٧ ، ١٧٢ ، ١٧٦ ، ١٨٧ ، ٢٠٢ ، ٢٠٦ ، ٢٢٧ ، ٢٥٤ .

وعن عمر وابن رواحة أخرجه النسائى ، فى : باب عبد الله بن رواحة ، رضى الله عنه ، من كتاب المناقب . السنن الكبرى ٦٩/٥ ، ٧٠ .

(٢) أخرجه البخارى، فى : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ٤٢/٨ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٩٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء : إن من الشعر حكمة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٨٨/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٥/٢ ، ١٢٣٦ . والدارمى ، فى : باب فى أن من الشعر حكمة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢٩٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٩/١ ، ٢٧٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، ٣١٣ ، ٣٢٧ ، ٣٣٢ ، ١٢٥/٥ .

وبعده فى حاشية ق : « يعنى أن من الشعر كلاما نافعا يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما . والله أعلم » .

الشرح الكبير

يَضَعُ لحسَّانَ مِنبَرًا يقومُ عليه ، فيَهْجُو مَن هَجَا رسُولَ اللهِ ﷺ والمسلمينَ[1] . وأنْشَدَه كَعْبُ بنُ زُهَيرٍ قَصِيدَتَه :

* بَانَتْ سُعادُ فَقَلْبِى الْيَوْمَ مَتْبُولُ *

فى المسجدِ[2] . وقال له عَمُّه العَباسُ : [3]يا رسولَ اللهِ[3] ، إنِّى أُرِيدُ أنْ أمْتَدِحَكَ . فقال : « قلْ لَا يَفْضُضِ اللهُ فَاكَ » . فأنْشَدَه :

مِنْ قَبْلِها طِبْتَ فِى الظِّلالِ[4] وفى مُسْتَوْدَعٍ حيثُ يُخْصَفُ الوَرَقُ[5]

وقال عمرُو[6] بنُ الشَّرِيدِ : أرْدَفَنِى رسولُ اللهِ ﷺ فقال : « أمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ ؟ » . قلتُ : نعم . فأنْشدْتُه بيتًا . فقال : « هِيهِ » .

الإنصاف ....

(1) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٩٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إنشاد الشعر ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٢٨٩ .

(2) أخرجه البيهقى ، فى : باب من شبب فلم يسم أحدًا ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/٢٤٣ .

وعجز البيت :

* مُتَيَّمٌ إثْرَهَا لم يُفْدَ مَكْبولُ *

وانظر : ديوانه ٦ - ٢٥ .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

(4) فى الأصل ، ق : « الضلال » .

(5) أخرجه الطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٤/٢٥٢ ، ٢٥٣ . من حديث خريم بن أوس بن حارثة . وقال الهيثمى : وفيه من لم أعرفهم . مجمع الزوائد ٨/٢١٧ ، ٢١٨ .

و : « من » ليست عندهما .

(6) فى ق ، م : « عمر » .

الشرح الكبير

(1)فأنْشَدْتُه بَيْتًا فقالَ : « هِيهِ »(1) . حتى أنْشدْتُه مِائَةَ قَافيةٍ(2) . وقال النبىُّ ﷺ (3)يومَ حُنَيْنٍ(3) :

أَنَا النَّبِىُّ لاكَذِبْ

أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبْ(4)

وقد اخْتُلِفَ فى هذا ، فقيل : ليس بشعرٍ ، وإنَّما هو كَلامٌ مَوْزونٌ . وقيلَ : بل هو شِعرٌ ، ولكنَّه بَيْتٌ واحدٌ قَصيرٌ ، فهو كالنَّثْرِ . ويُرْوَى أنَّ أبا الدَّرْداءِ قيلَ له : ما مِن أهلِ بيتٍ فى الأنْصارِ إلَّا وقد قال الشِّعْرَ . قال : وأنا قد قُلْتُ :

يُريدُ المَرْءُ(5) أن يُعْطَى مُنَاهُ ... ويَأْبَى اللهُ إلَّا ما أرَادَا

يَقولُ المَرءُ(5) فائِدَتِى ومَالِى ... وتَقْوَى اللهِ أفْضَلُ ما اسْتَفادَا(6)

وليس فى إباحةِ الشِّعرِ اخْتِلافٌ ، وقد قالَه الصَّحابةُ والعلماءُ ، والحاجَةُ

الإنصاف ....

(1 - 1) سقط من : ق ، م .

(2) أخرجه مسلم ، فى : كتاب الشعر . صحيح مسلم ١٧٦٧/٤ . وابن ماجه ، فى : باب الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٨/٤ - ٣٩٠ .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

(4) أخرجه البخارى ، فى : باب من قاد دابة غيره فى الحرب ، وباب بغلة النبى ﷺ البيضاء ، وباب من صف أصحابه عند الهزيمة ... ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ويوم حنين ... ﴾ ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣٧/٤ ، ٣٩ ، ٨١ ، ١٩٤/٥ ، ١٩٥ . ومسلم ، فى : باب غزوة حنين ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٠٠/٣ ، ١٤٠١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الثبات عند القتال ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٤/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨١/٤ ، ٣٠٤ .

(5) فى ق ، م : « العبد » .

(6) أورده ابن عبد البر ، فى : الاستيعاب ١٦٤٨/٤ .

الشرح الكبير

تَدْعُو إليه لمَعْرِفَةِ اللُّغَةِ والعربيَّةِ ، وللاسْتِشْهادِ به فى التَّفْسيرِ ، وتَعَرُّفِ مَعنى كلامِ اللهِ تعالى ، وكلامِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ويُسْتدَلُّ به أيضًا على النَّسَبِ ، والتَّاريخِ ، وأيَّامِ العَرَبِ . ويقالُ : الشِّعْرُ ديوانُ العَربِ . فإنْ قِيلَ : فقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُونَ ﴾[1] . وقال النبىُّ ﷺ : « لأَنْ يَمْتَلِئَ جَوْفُ[2] أحدِكُمْ قَيْحًا حَتَّى يَرِيَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَمْتَلِئَ شِعْرًا » . روَاه أبو داودَ ، وأبو عُبَيْدٍ[3] . وقال : معنى يَرِيَهُ ، يَأْكُلُ جوفَه . يُقالُ : وَرَاه يَريه . قال الشّاعِرُ[4] :

وَرَاهُنَّ رَبِّى مثلَ ما قَدْ وَرَيْنَنِى   وأحْمَى على أَكْبادِهِنَّ الْمَكَاوِيَا

قُلْنا : أمَّا الآيةُ ، فالمُرادُ بها مَن أَسْرَفَ وكَذَبَ ، بدَليلِ وَصْفِه لهم بقولِه : ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِى كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ * وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا

(١) سورة الشعراء ٢٢٤ .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٩٨/٢ . وأبو عبيد ، فى : غريب الحديث ٣٤/١ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٤٥/٨ . ومسلم ، فى : كتاب الشعر . صحيح مسلم ١٧٦٩/٤ ، ١٧٧٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحًا ... ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٩٢/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما كره من الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٦/٢ ، ١٢٣٧ . والدارمى ، فى : باب لأن يمتلئ جوف أحدكم ... ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢٩٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٥/١ ، ١٧٧ ، ١٨١ ، ٣٩/٢ ، ٩٦ ، ٢٨٨ ، ٣٣١ ، ٣٥٥ ، ٣٩١ ، ٤٧٨ ، ٤٨٠ ، ٨/٣ ، ٤١ .

(٤) هو سحيم عبد بنى الحسحاس . ديوانه ٢٤ .

الشرح الكبير

يَفْعَلُونَ ﴾[1] . ثم اسْتَثْنَى المؤمنينَ بقولِه : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا ﴾[2] . ولأنَّ الغالِبَ على الشُّعراءِ قِلَّةُ الدِّينِ ، والكَذِبُ ، وقَذْفُ المُحْصَناتِ ، وهِجاءُ الأبرياءِ ، لا سِيَّما مَن كان في ابْتِداءِ الإسْلامِ ، ممَّن يَهْجُو [٨/٢٣٣و] النبيَّ ﷺ ، ويَهْجُو المسلمين ، ويَعِيبُ الإسلامَ ، ويَمْدَحُ الكُفَّارَ ، فوَقَعَ الذَّمُّ على الأغْلَبِ ، واسْتَثْنَى منهم مَن لا يَفْعَلُ الخِصالَ المذْمُومَةَ ، فالآيةُ دَليلٌ على إباحَتِه ، ومَدْحِ أهْلِه المُتَّصِفِينَ بالصِّفاتِ الجَمِيلةِ . وأمَّا الخبرُ ، فقال أبو عُبَيْدٍ[3] : مَعناهُ أنْ يَغْلِبَ عليه الشِّعْرُ حتى يَشْغَلَه عن القُرْآنِ والفِقْهِ . وقيلَ : المُرادُ به ما كان هِجاءً وفُحْشًا ، فما كان مِن الشِّعْرِ يتَضَمَّنُ هَجْوَ[4] المسلمينَ ، والقَدْحَ في أعْراضِهم ، أو التَّشْبِيبَ بامرأةٍ بعَيْنِها ، بالإفْراطِ في وَصْفِها ، فذكرَ أصْحابُنا أنَّه مُحَرَّمٌ . وهذا إن أُرِيدَ به أنَّه مُحَرَّمٌ على قائِلِه ، فهو صَحِيحٌ ، وأمَّا على رَاوِيه[5] فلا يَصِحُّ ؛ فإنَّ المَغازِيَ يُرْوَى فيها قَصائدُ الذين هَاجَوْا بها أصْحابَ رسولِ اللهِ ﷺ ، لا يُنْكِرُ ذلك أحدٌ . وقد رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ أذِنَ في الشِّعْرِ الذي تَقاوَلَتْ به الشُّعَراءُ

الإنصاف ....

(١) سورة الشعراء ٢٢٥ ، ٢٢٦ .
(٢) سورة الشعراء ٢٢٧ .
(٣) في الأصل : « عبيدة » .
وانظر : غريب الحديث ١/٣٦ ، ٣٧ .
(٤) في م : « هجاء » .
(٥) في الأصل ، ق : « رواية » .

الشرح الكبير

فى يوم بَدْرٍ وأُحدٍ وغيرِهما ، إلَّا قصيدةَ أُمَيَّةَ بن أبى الصَّلْتِ الحائيَّةَ[1] . وكذلك يُرْوَى شِعْرُ قَيْسِ بنِ الخَطِيمِ[2] ، فى التَّشْبِيبِ[3] بعَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ ، أُخْتِ عبدِ اللهِ بنِ رَوَاحَةَ ، وأُمِّ النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ . وقد سمعَ النَّبِىُّ ﷺ قصيدةَ كَعْبِ بنِ زُهَيْرٍ ، وفيها التَّشْبِيبُ[3] بسُعادَ . ولم يَزِلِ النَّاسُ يَرْوُونَ أمثالَ هذا ، ولا يُنْكَرُ . ورَوَينا أنَّ النُّعمانَ بنَ بَشِيرٍ دخلَ مَجْلِسًا فيه رجُلٌ يُغَنِّيهم بقصيدةِ قَيسِ بنِ الخَطِيمِ ، فلمَّا دخلَ النُّعْمانُ سَكَّتوه مِن قِبَلِ أنَّ فيها ذِكْرَ أُمِّه ، فقالَ النُّعمانُ : فإنَّه[4] لم يَقُلْ بأْسًا ، إنَّما قال :

وعَمْرَةُ مِن سَرَوَاتِ النِّسا ءِ تَنْفَحُ بالمِسْكِ أَرْدَانُها[5]

وكان عِمرانُ[6] بنُ طَلْحةَ فى مجلسٍ ، فغَنَّاهم رَجُلٌ بشِعْرٍ فيه ذِكْرُ أُمِّه ، فسَكَّتُوه ، فقال : دَعُوه ، فإنَّ قائِلَ هذا الشِّعْرِ كان زَوْجَها . فأمَّا الشَّاعِرُ ، فمتى كان يَهْجُو المسلمين ، ويَمْدَحُ بالكَذِبِ ، أو يَقْذِفُ مُسْلِمًا أو مُسْلِمَةً ، فإنَّ شَهادَتَه تُرَدُّ ، وسواءٌ قَذَفَ المُسْلِمَةَ بنَفْسِه أو بغيرِه .

الإنصاف ....

(1) القصيدة فى : السيرة النبوية 2/30 - 32 ، وأولها :

ألا بكيتِ على الكرا م بنى الكرام أولى الممادحْ

(2) قيس بن الخطيم من بنى الأوس ، عاش فى الجاهلية ، وأدرك الإسلام ولم يسلم ، وقتل قبل الهجرة . انظر مقدمة تحقيق الديوان 7 ، 8 .

(3) فى الأصل ، م : « التشبب » .

(4) سقط من : ق ، م .

(5) القصة والبيت فى ديوانه 24 .

(6) فى ق ، م : « عمر » .

الشرح الكبير

وقد قيلَ : أعْظَمُ الناسِ ذَنْبًا ، رَجُلٌ يُهاجِى رَجلًا ، فيَهْجُو القَبِيلَةَ بأسْرِها . وقد رَوَينا أنَّ أبا دُلامةَ[1] شَهِدَ عندَ قَاضٍ ، فخافَ أن تُرَدَّ شَهادتُه ، فقال :

إنِ النَّاسُ غَطُّونِى تَغَطَّيْتُ عنهمُ وإن بَحثُوا عنِّى فَفِيهم مَباحِثُ

فقال القاضى : ومَن يَبْحَثُكَ يا أبا دُلامةَ ؟ وغَرِمَ المالَ مِن عندِه ، و لم يُظْهِرْ أنَّه رَدَّ شَهادتَه .

فصل فى قِراءةِ القُرآنِ بالألْحانِ : أمّا قِراءَتُه مِن غيرِ تَلْحِينٍ ، فلا بَأْسَ بها ، وإن حَسَّنَ صَوْتَه به ، فهو أفْضَلُ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « زَيِّنُوا أصْوَاتَكُمْ بِالْقُرْآنِ »[2] . ورُوِىَ : « زَيِّنُوا الْقُرْآنَ بأَصْوَاتِكُمْ »[3] . وقال : « لَقَدْ أُوتِىَ أَبُو مُوسَى مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ »[4] .

الإنصاف ....

(١) هو زيد بن الجون ، كوفى أسود ، كان مولى لبنى أسد ، وأدرك آخر أيام بنى أمية ، والقصة والبيت فى : عيون الأخبار ٦٩/١ ، الكامل للمبرد ٤٥/٢ ، ٤٦ ، الأغانى ٢٣٨/١٠ ، ٢٣٩ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٨٥/٢ . والحاكم ، فى : المستدرك ٥٧٢/١ . من حديث البراء بن عازب . وابن عدى ، فى : الكامل ١٢٢١/٣ ، من حديث ابن عباس .

(٣) تقدم تخريجه فى ٤٤٣/٣ ، ٤٤٤ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب حسن الصوت بالقراءة ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٢٤١/٦ . ومسلم ، فى : باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٤٦/١ . والترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى موسى الأشعرى ، رضى الله عنه ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٤١/١٣ . والنسائى ، فى : باب تزيين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٤٠/٢ ، ١٤١ . وابن ماجه ، فى : باب فى حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٢٥/١ ، ٤٢٦ . والدارمى ، فى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٣٤٩/١ ، ٤٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦٩/٢ ، ٤٥٠ ، ٣٤٩/٥ ، ٣٥١ ، ٣٥٩ ، ٣٧/٦ ، ١٦٧ .

الشرح الكبير

(1) وَرُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال لأبى مُوسى : « لَقَدْ مَرَرْتُ بِكَ الْبَارِحَةَ ، وَأَنْتَ تَقْرَأُ ، وَلَقَدْ أُوتِيتَ مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ »(1). فقال أبو موسى : لو أعْلَمُ أنَّك تَسْتَمِعُ ، لحَبَّرْتُه لكَ تَحْبِيرًا . ورُوِىَ أنَّ عائشةَ أبْطَأَتْ على النبىِّ ﷺ ليلةً ، فقال : « أَيْنَ كُنْتِ يَا عَائِشَةُ » . فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، كنتُ أسْتَمِعُ قِراءةَ رَجلٍ فى المسجدِ ، لم أسْمَعْ أحدًا يَقْرَأُ أحْسَنَ مِن قراءَتِه . فقامَ النبىُّ ﷺ ، فاسْتَمَعَ قِراءَتَه ، ثم قال : « هذَا سَالِمٌ مَوْلَى أَبِى حُذَيْفَةَ ، الْحَمْدُ للهِ الذِى جَعَلَ فِى أُمَّتِى مِثْلَ هَذَا »(2) . قال صالحٌ : قلتُ لأبِى : « زَيِّنُوا [8/233ظ] الْقُرْآنَ بأَصْوَاتِكُمْ » . ما مَعناه ؟ قال : أن تُحَسِّنَه . وقيلَ(3) له : ما مَعْنَى : « مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بالقرآنِ »(4). قال : يَرْفَعُ صَوْتَه به . وهكذا قال الشَّافعىُّ . وقال اللَّيْثُ : يَتحزَّنُ به ، ويَتَخَشَّعُ به ، ويَتَباكَى به . وقال ابنُ عُيَيْنَةَ ، وعمرُو بنُ الحارثِ(5) . ووَكِيعٌ : يَسْتَغْنِى به . فأمَّا القِراءَةُ(6) بالتَّلْحِينِ ، فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن لم يُفْرِطْ فى التَّمْطِيطِ والمَدِّ

الإنصاف ....

(1 - 1) سقط من : م .

والحديث أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى 10/231 . وأبو يعلى ، فى مسنده 13/266 . وليس عند أبى يعلى فى هذا الحديث : « ولقد أوتيت مزمارا من مزامير آل داود » . وقال الهيثمى : رواه أبو يعلى ، وفيه خالد بن نافع الأشعرى ، وهو ضعيف . مجمع الزوائد 7/171 .

(2) تقدم تخريجه فى 4/181 .

(3) فى الأصل : « قال » .

(4) تقدم تخريجه فى 4/180 .

(5) عمرو بن الحارث بن يعقوب بن عبد الله ، أبو أمية الأنصارى السعدى ، العلامة ، الحافظ ، الثبت ، مولاهم ، المدنى الأصل ، المصرى ، عالم الديار المصرية ومفتيها ، مولى قيس بن سعد بن عبادة ، ولد بعد التسعين فى خلافة الوليد بن عبد الملك ، توفى فى شوال من سنة ثمان وأربعين ومائة . سير أعلام النبلاء 6/349 - 353 .

(6) فى ق ، م : « القرآن » .

الشرح الكبير

وإشْباعِ الحَرَكاتِ ، فلا بَأْسَ به ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قد قرأ ، ورَجَّعَ ، ورَفَعَ صَوْتَه ، وقال الرّاوِى : لولا أن تَجْتَمِعَ النَّاسُ إلىَّ ، لَحَكَيْتُ لكم قراءَةَ رسولِ اللهِ ﷺ[1] . وقال عليه الصلاةُ والسلامُ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ » . وقال : « مَا أَذِنَ اللهُ لِشَىْءٍ كَأَذَنِهِ لِنَبِىٍّ حَسَنِ الصَّوْتِ ، يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ »[2] . أىْ يَجْهَرُ به . ومعنى أَذِنَ : اسْتَمَعَ . قال القاضى : هو مَكْرُوهٌ على كلِّ حالٍ . ونحوُه قولُ أبى عُبَيْدٍ ، وقال[3] : مَعنى قولِه : « مَنْ لَمْ يَتَغَنَّ بِالْقُرْآنِ » أىْ : يَسْتَغنِى به ، قال الشَّاعِرُ :

وَكُنْتُ امْرَءًا زَمَنًا بالعِراقِ عَفيفَ المُناخِ[4] كثيرَ التَّغَنِّى

قال : ولو كان مِن[5] الغِناءِ بالصَّوْتِ ، لَكانَ : مَن لم يُغنِّ بالقُرآنِ . ورُوِىَ نَحْوُ هذا التَّفْسيرِ عن ابنِ عُيَيْنَةَ . وقال القاضى أحمدُ بنُ محمدٍ البِرْتِىُّ : هذا قولُ مَن أدْرَكْنا مِن أهلِ العلمِ . وقال الوليدُ بنُ مسلمٍ : يَتَغَنَّى بالقُرآنِ ، يَجْهرُ به . وقيلَ : يُحسِّنُ صَوْتَه به . قال شَيْخُنا[6] : والصَّحِيحُ أنَّ هذا القَدْرَ مِن التَّلْحينِ لا بَأْسَ به ، ولأنَّه لو كان مَكْرُوهًا ، لم يَفْعَلْه النبىُّ ﷺ ، ولا يَصِحُّ حَمْلُه على التَّغَنِّى فى حديثِ : « مَا أَذِنَ

(١) تقدم تخريجه فى ٤/١٧٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤/١٨٠ .

(٣) فى غريب الحديث ٢/١٧١ ، ١٧٢ .

والبيت للأعشى الكبير ، وهو فى ديوانه ٢٥ .

(٤) فى ق ، م : « النياح » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى : المغنى ١٤/١٦٨ .

الشرح الكبير

اللهُ لِشَىْءٍ ، كَأَذَنِه لِنَبِىٍّ يَتَغنَّى بِالْقُرْآنِ » . على الاسْتِغْناءِ ؛ لأنَّ مَعنى أذِنَ : اسْتَمَعَ ، وإنَّما تُسْمَعُ القِراءةُ ، ثم قال : يَجْهَرُ . والجَهْرُ صِفَةُ القِراءةِ لا صِفَةُ الاسْتِغْناءِ . فأمّا إذا أسْرَفَ فى المَدِّ والتَّمْطِيطِ وإشْباعِ الحَرَكاتِ ، بحيثُ يجْعَلُ الضَّمَّةَ واوًا . والفَتْحَةَ ألِفًا ، والكَسْرةَ ياءً ، كُرِه له[1] ذلك . ومِن أصْحابِنا مَن قال : يَحْرُمُ ؛ لأنَّه يُغَيِّرُ القُرآنَ ، ويُخْرِجُ الكَلماتِ عن وَضْعِها ، ويَجْعَلُ الحَرَكاتِ حُروفًا . وقد رَوَينا عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّ رَجلًا سأَلَه عن ذلك ، فقال له : ما اسمُك ؟ قال : محمدٌ . قال : أيَسُرُّكَ أن يُقالَ لك : يامُو حامِّد ؟ قال : لا . قال : ولا يُعْجِبُنِى أن يَتعلَّمَ الرَّجلُ الألْحانَ ، إلَّا أن يكونَ جَرْمُه[2] مِثلَ جَرْمِ[3] أبى موسى . قال له رجلٌ : فيُكَلَّمون ؟ قال : ولا كلُّ ذا . واتَّفَقَ أهلُ العلمِ على أنَّه تُسْتَحَبُّ قِراءَةُ القُرآنِ بالتَّحْزينِ والتَّرْتِيلِ والتَّحْسينِ . ورَوَى بُرَيْدَةُ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « اقْرَءُوا الْقُرْآنَ بِالْحُزْنِ ، فَإِنَّه نَزَلَ بِالْحُزْنِ »[4] . وقال الْمَرُّوذِىُّ : سمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ قال لرَجُلٍ : لو قَرأْتَ . وجعلَ أبو عبدِ اللهِ رُبَّما تَغَرْغَرَتْ عَيْنُه . وقال زُهَيْرُ بنُ حَرْبٍ : كنَّا عندَ يحيى القَطَّانِ ، فجاءَ محمدُ بنُ سعيدٍ التِّرمِذِىُّ[1] ، فقال له يحيى : اقْرَأْ . فقرأَ ، فغُشِىَ

الإنصاف ....

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى م : « حرمه » . وجرمه أى : صفاؤه .

(٣) فى م : « حرم » .

(٤) عزاه الهيثمى للطبرانى فى الأوسط ، وقال : فيه إسماعيل بن سيف ، وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٧/ ١٧٠ . وعزاه السيوطى إليه وإلى أبى يعلى - و لم نجده عنده - وإلى أبى نصر السجزى فى الإبانة . الجامع الكبير ١/ ١٣٤. وانظر ٣/ ٤٤٤ .

الشرح الكبير

على يحيى حتى حُمِلَ وأُدْخِلَ . وقال محمدُ بنُ صالحٍ العَدَوِىُّ : قَرأْتُ عندَ يحيى بنِ سعيدٍ القطَّانِ ، فغُشِىَ عليه ، حتى فاتَه خَمسُ صَلَواتٍ .

فصل : ولا تُقْبَلُ شهادَةُ الطُّفَيْلِىِّ ؛ وهو الذى يأْتِى طَعامَ النَّاسِ مِن غيرِ دَعْوَةٍ . وبهذا قال الشافعىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ وذلك لأنَّه يُرْوَى عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أَتَى طَعَامًا لَمْ يُدْعَ إِلَيْهِ ، دَخَلَ سَارِقًا ، وَخَرَجَ مُغِيرًا »[1] . ولأنَّه يَأْكُلُ مُحَرَّمًا ، ويفعَلُ ما فيه سَفَهٌ ودَناءةٌ وذَهابُ مُروءَةٍ ، فإن لم يتكَرَّرْ هذا منه ، لم تُرَدَّ شهادَتُه ؛ لأنَّه مِن الصَّغائرِ .

فصل : ومَن سَأَلَ مِن غيرِ أن تَحِلَّ له المَسْأَلَةُ ، فأكْثَرَ ، رُدَّتْ شهادَتُه ؛ لأنَّه فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وأَكَلَ سُحْتًا ، وأَتَى دَناءَةً . وقد رَوَى قَبِيصَةُ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : [٨/٢٣٤و] « إنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحَدِ ثَلَاثَةٍ ؛ رَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَاجْتَاحَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ - أو قال[2] : سِدادًا مِنْ عَيْشٍ ، [3]وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ - أَوْ - سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ[3] ، وَرَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « معيرا » . ومغيرا ، أى : ناهبا مال غيره .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى إجابة ... ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٣٠٦ . والبيهقى ، فى : باب من لم يدع ثم جاء ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧/٢٦٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَتَى زَالَتِ المَوَانِعُ مِنْهُمْ ، فَبَلَغَ الصَّبِىُّ ، وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ ، وتَابَ الْفَاسِقُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

(1)فَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ سُحْتٌ ، يَأْكُلُهُ صَاحِبُهُ سُحْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رَوَاه مسلمٌ(1) . فأمَّا السَّائِلُ ممَّن تُباحُ له المَسْأَلَةُ ، فلا تُرَدُّ شهادتُه بذلك ، إلَّا أن يكونَ أكْثرَ عُمْرِه سائِلًا ، فيَنْبَغِى أن تُرَدَّ شَهادَتُه ؛ لأنَّ ذلك دَناءَةٌ وسُقوطُ مُروءَةٍ . (2)ومَن(2) أخذَ مِن الصَّدقةِ مِمَّن يجوزُ له الأخْذُ مِن غيرِ مَسْأَلَةٍ ، لم تُرَدَّ شهادتُه ؛ لأنه فِعْلٌ جائِزٌ ، لا دَناءَةَ فيه . وإنْ أخذَ منها ما لا يجوزُ له ، وتكَرَّرَ ذلك منه ، رُدَّتْ شَهادتُه ؛ لأنَّه مُصِرٌّ على الحَرامِ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ومتى زالتِ المَوانِعُ منهم ، فبَلَغَ الصَّبِىُّ ، وعَقَلَ المجنونُ ، وأسْلَمَ الكافِرُ ، وتابَ الفاسِقُ ، قُبِلَتْ شَهادَتُهم بمُجَرَّدِ ذلك) لأنَّ المُقْتَضِىَ لقَبولِ الشَّهادَةِ مَوْجودٌ ، وإنَّما رُدَّتْ لوُجودِ المانِعِ ، فإذا زَالَ المانِعُ ، عَمِلَ(3) المُقْتَضِى عملَه ، كما لو لم يُوجَدِ المانِعُ ، وتُقْبَلُ تَوْبَةُ الفاسِقِ ؛ لقولِ اللهِ سبحانَه وتعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ ﴾(4) . وقولِه سبحانَه : ﴿ وَمَن يَعْمَلْ سُوٓءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُۥ ثُمَّ

الإنصاف

قوله : ومتى زالَتِ المَوانِعُ منهم ، فبَلَغَ الصَّبِىُّ ، وعَقَلَ المَجْنُونُ ، وأسْلَمَ

(1 - 1) سقط من : ق ، م .
والحديث تقدم تخريجه فى 7/219 .
(2 - 2) فى ق ، م : « فإن » .
(3) سقط من : الأصل .
(4) سورة الشورى 25 .

الشرح الكبير

يَسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ يَجِدِ ٱللَّهَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[1] . وقال النبيُّ ﷺ : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »[2] . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : بَقِيَّةُ عُمْرِ المَرْءِ لا قِيمَةَ له ، يُدْرِكُ فيه ما فاتَ ، ويُحْيِى فيه ما أماتَ ، ويُبَدِّلُ اللهُ سَيِّئاتِه حَسَناتٍ . والتَّوْبَةُ على ضَرْبَيْنِ ؛ باطِنَةٌ ، وحُكْمِيَّةٌ ، فالباطِنَةُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فإن كانتِ المَعْصِيَةُ لا تُوجِبُ حقًّا عليه فى الحُكْمِ ، كقُبْلَةِ الأَجْنَبِيَّةِ ، والخَلْوَةِ بها ، وشُرْبِ المُسْكِرِ ، والكَذِبِ ، فالتَّوْبَةُ منها النَّدمُ ، والعَزْمُ على أن لا يَعُودَ ، فقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « [3]النَّدَمُ تَوْبَةٌ[3] » . قيل : التوبةُ النَّصُوحُ تَجْمَعُ أَرْبَعَةَ أشْياءَ ؛ النَّدَمَ بالقَلْبِ ، والاسْتِغْفارَ باللِّسَانِ ، وإضْمارَ أنْ لا يَعُودَ ، ومُجانبةَ خُلَطاءِ السُّوءِ . وإن كانتْ تُوجِبُ حقًّا عليه للهِ تعالى ، أو لآدَمِىٍّ ؛ كمَنْعِ الزَّكاةِ ، والغَصْبِ ، فالتَّوْبَةُ منها بما ذكَرْنا ، وتَرْكِ المَظْلَمَةِ حَسْبَ إمْكانِه ، بأن يُؤَدِّىَ الزَّكاةَ ، ويَرُدَّ المَغْصُوبَ أو بَدَلَه . وإنْ عَجَزَ عن ذلك ، نَوَى رَدَّه متى قَدَر عليه . فإن كان عليه فيها حَقٌّ فى البَدَنِ ، وكان حقًّا لآدَمِىٍّ ، كالقِصاصِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، اشْتُرِطَ فى التَّوْبَةِ التَّمْكِينُ مِن نَفْسِه ، بِبَذْلِها

الإنصاف

الكافِرُ ، وتابَ الفاسِقُ ، قُبِلَتْ شَهادَتُهم بمُجَرَّدِ ذَلِكَ .

(1) سورة النساء ١١٠ .

(2) تقدم تخريجه فى ٢٠/٣٣٨ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

والحديث أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢/١٤٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٧٦ ، ٤٢٣ ، ٤٣٣ . والحاكم ، فى : كتاب التوبة والإنابة . المستدرك ٤/٢٤٣ . والبيهقى ، فى : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٤ .

الشرح الكبير

للمُسْتَحِقِّ ، وإنْ كان حقًّا للهِ تعالى ، كحَدِّ الزِّنَى ، وشُرْبِ الخمرِ ، فتَوْبَتُه بالنَّدَمِ ، والعَزْمِ على تَرْكِ العَوْدِ ، ولا يُشْتَرَطُ الإقْرارُ به ، فإن كان ذلك لا يَشْتَهِرُ عنه ، فالأَوْلَى له سَتْرُ نَفْسِه ، والتَّوبةُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَن أَتَى شَيْئًا مِنْ هَذِه القَاذُورَاتِ ، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ ، فَإنَّه مَنْ أَبْدَى لَنَا صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ »[1] . فإنَّ الغامِدِيَّةَ حينَ أَقَرَّتْ بالزِّنَى ، لم يُنْكِرْ عليها النبيُّ ﷺ ذلك[2] . وإن كانَتْ مَعْصِيَةً مَشْهُورةً ، فذكرَ القاضى أنَّ الأَوْلَى الإقْرارُ به[3] ، لِيُقَامَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه إذا كان مَشْهُورًا ، فلا فائدةَ فى تَرْكِ إقامَةِ[4] الحَدِّ عليه . قال شيْخُنا[5] : والصَّحِيحُ أنَّ تَرْكَ الإقْرارِ أَوْلَى ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ [٢٣٤/٨ظ] عرَّضَ للمُقِرِّ [6]عندَه بالرُّجوعِ[6] عن الإقْرارِ ، فعرَّضَ لماعزٍ[7] ، وللمُقِرِّ عندَه بالسَّرقةِ[8] بالرُّجوعِ ، مع اشْتِهارِه عنه بإقْرارِه ، وكَرِهَ الإقْرارَ ، حتى قيلَ - إنَّه لَمَّا قطعَ السَّارِقَ : كأنَّما أُسِفَّ وَجْهُه رمادًا[9] . ولم يَرِدِ الأمرُ بالإقْرارِ ، ولا الحَثُّ عليه فى كتابٍ ولا سُنَّةٍ ، ولا يَصِحُّ له قِياسٌ ، إنَّما

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى ١٨٦/٢٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٩٦/٢٦ .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى : المغنى ١٩٣/١٤ .

(٦ - ٦) فى الأصل : « عند الرجوع » .

(٧) تقدم تخريجه فى ١٦٨/٢٦ .

(٨) تقدم تخريجه فى ٥٥٩/٢٦ .

(٩) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤١٩/١ ، ٤٣٨ .

المقنع وَلَا يُعْتَبَرُ إِصْلَاحُ الْعَمَلِ . وَعَنْهُ ، يُعْتَبرُ فِى التَّائِبِ إِصْلَاحُ العَمَلِ سَنَةً .

الشرح الكبير وَرَدَ الشَّرْعُ بالسَّتْرِ ، والاسْتِتارِ ، والتَّعْرِيضِ للمُقِرِّ بالرُّجوعِ عن الإقْرارِ . وقال لهَزَّالٍ ، وهو الذى أمرَ ماعِزًا بالإقْرارِ : « يا هَزَّالُ ، لَوْ سَتَرْتَه بِثَوْبِكَ ، كَانَ خَيْرًا لَكَ »[1] . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : تَوْبةُ هذا إقْرارُه ليُقامَ عليه الحدُّ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لِما ذكَرْنا ، ولأنَّ التَّوْبَةَ تُوجَدُ حَقِيقَتُها بدونِ الإقْرارِ ، وهى تَجُبُّ ما قبلَها ، كما وَرَدَ فى الأخْبارِ ، مع ما دَلَّتْ عليه الآياتُ فى مَغْفِرَةِ الذُّنوبِ بالاسْتِغْفارِ ، وتَرْكِ الإصرارِ[2] . وأمَّا البِدْعَةُ ، فالتَّوْبَةُ[3] منها بالاعْتِرافِ بها ،[4] والرُّجُوعِ عنها[4] ، واعْتِقادِ ضِدِّ ما كان يَعْتَقِدُ منها .

٥٠٤٧ – مسألة : (ولا يُعْتَبَرُ إصْلَاحُ العَمَلِ . وعنه ، يُعْتَبَرُ فى التَّائِبِ إصْلَاحُ العَمَلِ سَنَةً) ظاهِرُ كلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ فى ثُبُوتِ أحْكامِ التَّوْبَةِ ، مِن قَبولِ الشَّهادةِ ، وصِحَّةِ الوِلَايَةِ فى النِّكاحِ ،

الإنصاف ولا يُعْتَبَرُ إصْلاحُ العَمَلِ . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٤٤/٢٦ .

(٢) فى الأصل : « الإضرار » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ – ٤) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

إصْلاحُ العَمَلِ . وهو أحدُ القَوْلَيْن للشافعىِّ . وفى القَوْلِ الآخرِ ، يُعْتَبَرُ إصْلاحُ العَمَلِ ، إلَّا أن يكونَ ذَنْبُه الشَّهادةَ بالزِّنَى ، ولم يَكْمُلْ عددُ الشُّهودِ ، فإنَّه يَكْفِى مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ مِن غيرِ اعْتِبارِ إصْلاحٍ ، وما عَداه فلا تَكْفِى التَّوْبَةُ[1] حتى تَمْضِىَ عليه سَنَةٌ ، تَظْهَرُ فيها تَوْبَتُه ، ويَبِينُ فيها صَلاحُه . وهذا رِوايةٌ عن أحمدَ ، حَكاها أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ ﴾[2] . وهذا نَصٌّ ، فإنَّه نَهى عن قبولِ شَهادَتِهم ، ثم اسْتَثْنَى التَّائِبَ المُصْلِحَ ، ولأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لَمَّا ضَرَبَ صَبِيغًا أمرَ بهِجْرانِه ، حتى بَلَغَتْه تَوْبتُه ، فأمرَ أن لا يُكلَّمَ إلَّا بعدَ سنَةٍ[3] . ولَنا ، قوْلُه عليه السَّلامُ : « التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَها »[4] . وقَوْلُه : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »[5] . ولأنَّ المَغْفِرَةَ تحصُلُ

الإنصاف

وقيل : يُعْتَبَرُ فى التَّائبِ إصْلاحُ العَمَلِ سَنَةً . وقيل : ذلك فى مَن فِسْقُه بفِعْلٍ . وذكَرَه فى « التَّبْصِرَةِ » رِوايةً . وعنه ، ذلك فى مُبْتَدِعٍ . جزَم به القاضى ، والحَلْوانِىُّ ؛ لتَأْجيلِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَبِيغًا . وقيل : يُعْتَبَرُ فى قاذِفٍ وفاسِقٍ مُدَّةٌ يُعْلَمُ حالُهما . وهو احْتِمالٌ فى « الكافِى » . وقال ابنُ حامِدٍ فى « كِتابِه » : يجِىءُ على مَقالةِ بعْضِ أصْحابِنا : مِن شَرْطِ صِحَّتِها وُجودُ أعْمالٍ

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) سورة النور 5 .

(3) أخرجه الدارمى ، فى : باب من هاب الفتيا ، وكره التنطع والتبدع ، من المقدمة . سنن الدارمى 1/54 - 56 . وليس فيه ذكر السنة . وانظر : الإصابة 3/458 ، 459 . ولم نجده فى كتاب الورع .

(4) لم نجد هذا اللفظ .

(5) تقدم تخريجه فى 20/338 .

الشرح الكبير

بمُجَرَّدِ التَّوْبةِ ، فكذلك الأحْكامُ ، ولأنَّ التَّوْبةَ مِن الشِّرْكِ بالإِسْلامِ ، لا تحْتاجُ إلى اعْتِبارِ ما بعدَه ، وهو أعْظَمُ الذُّنوبِ ، فما دونَه أَوْلَى . وأمَّا الآيةُ[1] ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ الإِصْلاحُ مِن التَّوْبَةِ ، وعَطْفُه عليها لاخْتِلافِ اللَّفْظَيْنِ ، ودليلُ ذلك ، قولُ عُمرَ لأبى بَكْرَةَ : تُبْ ، أَقْبَلْ شَهادَتَكَ[2] . ولم يَعْتَبِرْ أمرًا آخرَ ، ولأنَّ مَن كان غاصِبًا ، فرَدَّ ما فى يَدَيْه ، أو مانِعًا للزَّكاةِ[3] ، فأدَّاها وتابَ إلى اللهِ عز وجل ، قد حصَلَ منه الإِصْلاحُ ، وعُلِمَ نُزوعُه[4] عن مَعْصِيَتِه (5) بأداءِ ما (5) عليه ، فإنَّه لو لم يُرِدِ التَّوْبَةَ ، لَما أدَّى ما فى يَدَيْه ، ولأنَّ تَقْدِيرَه بسَنَةٍ تَحَكُّمٌ لم يَرِدْ به الشَّرْعُ ، والتَّقْدِيرُ إنَّما يَثْبُتُ بالتَّوْقِيفِ ، وما وَرَد عن عمرَ فى حقِّ صَبيغٍ إنَّما كان لأنَّه تائبٌ مِن بِدْعَةٍ ، وكانت تَوْبَتُه بسبَبِ الضَّرْبِ والهِجْرانِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أظْهَرَ التَّوْبَةَ تَسَتُّرًا ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . وقد ذكرَ القاضى ، أنَّ التَّائِبَ مِن البِدْعَةِ

الإنصاف

صالحةٍ ؛ لظاهرِ الآيَةِ : ﴿ إِلَّا مَن تَابَ ... ﴾[6] .

فائدتان ؛ الأُولَى ، تَوْبَةُ غيرِ القاذِفِ النَّدَمُ ، والإِقْلاعُ ، والعَزْمُ أنْ لا يعودَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . فلو كانَ فِسْقُه بتَرْكِ واجبٍ ؛ كصَلاةٍ ، وصَوْمٍ ،

---

(1) فى الأصل : « الولاية » .

(2) أخرجه البيهقى ، فى : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٦٢ .

(3) فى م : « للذكاة » .

(4) فى م : « نزوله » .

(5 - 5) فى م : « نادما » .

(6) سورة مريم ٦٠ . وسورة الفرقان ٧٠ .

الشرح الكبير

يُعْتَبَرُ له مُضِىُّ[1] سَنَةٍ ؛ لحديثِ صَبِيغٍ . رَواه أحمدُ فى « الوَرَعِ » ، قال : ومِن عَلامَةِ تَوْبَتِه ، أنْ يَجْتَنِبَ مَن كان يُوالِيه مِن أهلِ البِدَعِ ، ويُوالِى مَن كان يُعادِيه مِن أهلِ السُّنَّةِ . والصَّحيحُ أنَّ التَّوْبَةَ مِن [٨/٢٣٥و] البِدْعَةِ كغيرِها ، إلَّا أن تكونَ التَّوْبةُ [2]بِفِعْلٍ يُشْبِهُ[2] الإِكْرَاهَ ، كتَوْبَةِ صَبِيغٍ ، فيُعْتَبَرُ له مُدَّةٌ يُظْهِرُ أنَّ تَوْبَتَه عن إخْلاصٍ ، لا عن إكْراهٍ . وللحاكمِ أن يَقولَ للمُتَظاهِرِ بالمَعْصِيَةِ : تُبْ أقْبَلْ شَهادَتَك . وقال

الإنصاف

وزكاةٍ ، ونحوِها ، فلابُدَّ مِن فِعْلِها . وقيل : يُشْتَرَطُ مع ذلك قولُه : إنِّى تائِبٌ . ونحوُه . وعنه : يُشْتَرَطُ مع ذلك أيضًا مُجانَبَةُ قَرِينِه فيه .

الثَّانيةُ ، يُعْتَبَرُ فى صِحَّةِ التَّوْبَةِ ردُّ المَظْلِمَةِ إلى ربِّها ، وأنْ يسْتَحِلَّه ، أو يسْتَمْهِلَه مُعْسِرٌ ، ومُبادرَتُه إلى حقِّ اللهِ تعالَى حَسَبَ إمْكانِه . ذكَره فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر المُصَنِّفُ وغيرُه ، يُعْتَبَرُ ردُّ المَظْلِمَةِ أو بَدَلُها[3] ، أو نِيَّةُ الرَّدِّ متى قَدَر . وتقدَّم فى آخِرِ القَذْفِ ، إذا كانَ عليه حقٌّ غيرُ مالِىٍّ لحىٍّ . وَأمَّا إنْ كانتِ المَظْلِمَةُ لمَيِّتٍ فى مالٍ ، ردَّه إلى قَرِيبِه[4] ، فإنْ لم يَكُنْ له وارِثٌ ، فإلى بَيْتِ المالِ ، وإنْ كانتْ للمَيِّتِ فى عِرْضِه ، كسَبِّه وقَذْفِه ، فيَنْوِى اسْتِحْلالَه إنْ قَدَرَ فى الآخِرَةِ ، أو يَسْتَغْفِرُ اللهَ له[5] حتى يُرْضِيَه عنه . والظَّاهِرُ صِحَّةُ تَوْبَتِه فى [6]الدُّنْيا ، مع[6] بَقاءِ حقِّ المَظْلومِ عليه ؛ لعَجْزِه عن الخَلاصِ منه ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى ق : « تفعل نسبة » . وفى م : « تفعل بسبب » .

(٣) فى الأصل : « بذلها » .

(٤) فى ا : « ذريته » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ القَاذِفِ حَتَّى يَتُوبَ .

الشرح الكبير مالِكٌ : لا أعْرِفُ هذا . قال الشافعيُّ : وكيفَ لا يَعْرِفُه ، وقد أمرَ النبيُّ ﷺ بالتَّوْبَةِ ، وقالَه عُمرُ لأبى بَكْرَةَ !

٥٠٤٨ – مسألة : (ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ القاذِفِ حتى يَتُوبَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ القاذِفَ إذا كان زَوْجًا ، فحَقَّقَ قَذْفَه ببيِّنَةٍ أو لِعانٍ ، أو كان أجْنَبِيًّا فَحَقَّقَه بالبَيِّنَةِ أو بإقْرارِ المَقْذُوفِ ، لم يَتعلَّقْ بقَذْفِه فِسْقٌ ، ولا حَدٌّ ، ولا رَدُّ شَهادَةٍ ، وإن لم يُحَقِّقْ قَذْفَه بشيءٍ مِن ذلك ، تَعلَّقَ به وُجوبُ الحدِّ عليه ، والحُكْمُ بفِسْقِه ، ورَدُّ شَهادَتِه ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[1] . فإن تابَ ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ، وزَالَ الفِسْقُ ، بلا خِلافٍ . وتُقْبَلُ شَهادَتُه عندَنا . ورُوِىَ ذلك[2] عن عُمرَ ، وأبى الدَّرْداءِ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وعبدُ اللهِ بنُ عُتْبَةَ ، وجَعفرُ[3] بنُ أبى ثابِتٍ ، وأبو الزِّنادِ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، والبَتِّىُّ ،

الإنصاف كالدَّيْنِ ، فتُقْبَلُ شَهادَتُه ، وتَصِحُّ إمامَتُه . قالَه ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » . وعنه ، لا تُقْبَلُ تَوْبَةُ مُبْتَدِعٍ . اخْتارَه أبو إسْحاقَ .

قولُه : ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ القاذِفِ حتى يَتُوبَ . هذا المذهبُ . وقطَع به

(١) سورة النور ٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) كذا بالنسخ ولعله حبيب بن أبى ثابت . انظر : تهذيب الكمال ٣٥٨/٥ – ٣٦٣ ، سير أعلام النبلاء ٢٨٨/٥ – ٢٩١ .

الشرح الكبير

وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وذكرَه ابنُ عبدِ البَرِّ ، عن يحيى ابنِ سعيدٍ ، ورَبيعةَ . وقال شُرَيْحٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا تُقْبَلُ شَهادتُه إذا جُلِدَ ، وإنْ تابَ . وعندَ أبى حنيفةَ ، لا تُرَدُّ شَهادتُه قَبْلَ الجَلْدِ ، وإن لم يَتُبْ . فالخِلافُ معه فى فَصْلَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه عندَنا تَسْقُطُ شَهادَتُه بالقَذْفِ إذا لم يُحَقِّقْه ، وعندَ أبى حنيفةَ ومالكٍ ، لا تَسْقُطُ إلَّا بالجَلْدِ . والثانى ، أنَّه إذا تابَ ، قُبِلَتْ شَهادتُه وإنْ جُلِدَ ، وعندَ أبى حنيفةَ ، لا تُقْبَلُ ، وتُعلَّقُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ﴾ . وبما رَوَى ابنُ ماجَه ، بإسْنادِه عن عَمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا مَحْدُودٍ فِى الإِسْلَامِ »[1] . واحْتَجَّ فى الفَصْلِ الآخرِ بأنَّ القَذْفَ قبلَ حُصولِ الجَلْدِ يجوزُ أن تقومَ به البَيِّنَةُ ، فلا يجبُ به التَّفْسِيقُ . ولَنا ، فى الفصلِ الثانى ، إجْماعُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّه رُوِىَ عن عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يقولُ لأبى بَكْرَةَ ، حينَ شَهِدَ على المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ : تُبْ أقْبَلْ شَهادَتَك . ولم يُنْكِرْ ذلك مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا . قال سَعيدُ بنُ المُسَيَّبِ : شَهِدَ على المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ ثَلاثةُ رِجالٍ ؛ أبو بَكْرَةَ ، وشِبْلُ بنُ مَعْبَدٍ ، ونافِعُ بنُ الحارِثِ ، ونكَلَ زِيادٌ ، فجلَدَ عُمرُ الثَّلاثةَ ، وقال لهم عمرُ[2] : تُوبوا

الإنصاف

الأصحابُ ، وسَواءٌ حُدَّ أوْ لا . ومالَ صاحِبُ « الفُروعِ » إلى قَبُولِ شَهادَتِه .

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٩ .

(2) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

تُقْبَلْ شَهادَتُكم . فتَابَ رجُلانِ ، وقَبِلَ عمرُ شَهادَتَهما ، وأبَى أبو بَكْرَةَ ، فلم يَقْبَلْ شَهادَتَه ، وكان قد عادَ مثلَ النَّصْلِ مِن العِبادةِ[1] . ولأنَّه تابَ مِن ذَنْبِه ، فقُبِلَتْ شهادتُه ، كالتَّائِبِ مِن الزِّنَى ، يُحَقِّقُه أنَّ الزِّنَى أعْظَمُ مِن القَذْفِ به ، وكذلك قَتْلُ النَّفْسِ التى حَرَّمَ اللهُ ، وسائِرُ الذُّنوبِ ، إذا تابَ فاعِلُها ، قُبِلَتْ شَهادتُه ، فهذا أَوْلَى . وأمَّا الآيةُ ، فهى حجَّةٌ لنا ؛ لأنَّه اسْتَثْنَى التَّائبين بقولِه تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾[2] . والاسْتِثْناءُ مِن النَّفْىِ إثْباتٌ ، فيكونُ تَقْدِيرُه : إلَّا الذينَ تابُواْ ، فاقْبَلُوا شَهادَتَهم ، ولَيسوا بفَاسِقِينَ . فإن قالوا : إنَّما يَعودُ الاسْتِثْناءُ إلى [٢٣٥/٨ظ] الجُملةِ التى تَلِيه ، بدَليلِ أنَّه لا يَعودُ إلى الجَلْدِ . قُلْنا : بل يَعودُ إليه أيضًا ؛ لأنَّ هذه الجُمَلَ مَعْطُوفٌ بعْضُها على بعضٍ بالواوِ ، وهى للجَمْعِ تَجْعَلُ الجُمَلَ كلَّها كالجُملةِ الواحِدَةِ ، فيعودُ الاسْتِثْناءُ إلى جَمِيعِها ، إلَّا ما مَنَعَ [3]منه مانِعٌ[3] ، ولهذا لمَّا قال النبىُّ ﷺ : « لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِى بَيْتِه ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكرِمَتِهِ إلَّا بِإِذْنِهِ »[4] . عادَ الاسْتِثْناءُ إلى الجُمْلَتَيْن جميعًا ، ولأنَّ الاسْتِثْناءَ يُغايِرُ[5] ما قبلَه ، فعادَ إلى الجُمَلِ المعْطُوفِ بعْضُها على بعْضٍ بالواوِ ، كالشَّرْطِ ، فإنَّه لو قال : امرأتُه طالِقٌ ، وعبدُه حُرٌّ ،

الإنصاف

وقال : ويَتَوَجَّهُ تخريجُ رِوايةِ بَقاءِ عَدالَتِه مِن رِوايةِ أنَّه لا يُحَدُّ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٦٢/٨ . والبيهقى مختصرا ، فى : السنن الكبرى ١٥٢/١٠ .

(٢) سورة النور ٥ .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٧٨/٤ .

(٥) فى الأصل : « بغير » .

الشرح الكبير

إنْ لم يَقُمْ . عادَ الشَّرْطُ إليهما ، كذا الاسْتِثْناءُ ، بل عَوْدُ الاسْتِثْناءِ إلى رَدِّ[1] الشَّهادَةِ أَوْلَى ؛ لأنَّ رَدَّ الشَّهادَةِ هو المَأْمُورُ به ، فيكونُ هو[1] الحُكْمَ ، والتَّفْسِيقُ خَرَجَ مَخْرَجَ الخَبرِ و [2]التَّعليلِ لردِّ[2] الشَّهادةِ ، فعَوْدُ الاسْتِثْناءِ إلى الحُكْمِ المَقْصودِ[3] ، أَوْلَى مِن رَدِّه إلى التَّعليلِ ، وحديثُهم ضَعِيفٌ ، يَرْوِيه الحَجَّاجُ بنُ أَرْطَاةَ ، وهو ضَعيفٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لم يَرْفَعْه مَن[4] فى رِوايَتِه حُجَّةٌ ، وقد رُوِىَ مِن غيرِ طَرِيقِه ، ولم يُذْكَرْ فيه هذه الزِّيادَةُ ، فدَلَّ ذلك على أنَّها مِن غَلَطِه ، ويَدُلُّ على خَطَئِه قَبولُ شَهادَةِ كُلِّ مَحْدُودٍ فى غيرِ القَذْفِ[5] بعدَ توبتِه[6] . ثم لو قُدِّرَ صِحَّتُه ، فالمُرادُ به مَن لم يَتُبْ ، بدليلِ : كُلُّ مَحْدودٍ تاب سِوَى هذا . وأمَّا الفصلُ الأَوَّلُ فدَلِيلُنا فيه الآيَةُ ، فإنَّه رَتَّبَ على رَمْىِ المُحْصَناتِ ثَلاثَةَ أشياءَ ؛ إيجابُ الجَلْدِ ، ورَدُّ الشَّهادَةِ ، والفِسْقُ ، فيَجِبُ أن يَثْبُتَ رَدُّ الشَّهادَةِ بوُجودِ الرَّمْىِ الذى لم يُمْكِنْه تَحْقِيقُه ، كالجَلْدِ ، ولأنَّ الرَّمْىَ هو المَعْصِيَةُ ، والذَّنْبُ الذى يَسْتَحِقُّ به العُقوبَةَ ، وتَثْبُتُ به المَعْصِيَةُ المُوجِبَةُ رَدَّ الشَّهادةِ ، والحدُّ كَفَّارَةٌ وتَطْهِيرٌ ، فلا يجوزُ تَعْلِيقُ رَدِّ الشَّهادةِ به ، وإنَّما الجَلْدُ ورَدُّ الشَّهادةِ حُكْمانِ للقَذْفِ ، فيَثْبُتان جميعًا به ، وتَخَلُّفُ اسْتِيفاءِ أحدِهما لا

(1) سقط من : م .

(2 - 2) فى الأصل : « التعديل كرد » .

(3) فى الأصل : « المقود » .

(4) سقط من : ق ، م .

(5) فى م : « المقذوف » .

(6) فى م : « ثبوته » .

المقنع

وَتَوْبَتُهُ أَنْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ . وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فَتَوْبَتُهُ أَنْ يَقُولَ : قَدْ نَدِمْتُ عَلَى مَا قُلْتُ ، وَلَا أَعُودُ إِلَى مِثْلِهِ ، وَأَنَا تَائِبٌ إِلَى اللهِ تَعَالَى مِنْهُ .

الشرح الكبير

يَمْنَعُ ثُبوتَ الآخَرِ . وقولُهم : إنَّما يَتحقَّقُ بالجَلْدِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجَلْدَ حُكْمُ القَذْفِ الذى تعذَّرَ تَحْقيقُه ، فلا يُسْتَوْفَى قبلَ تَحقُّقِ القَذْفِ ، وكيفَ يجوزُ أن يُسْتَوْفَى حَدٌّ قبلَ تحقُّقِ سَبَبِه ، ويَصِيرُ مُتحقِّقًا بعدَه ! هذا باطِلٌ .

فصل : والقاذِفُ فى الشَّتْمِ تُرَدُّ شَهادَتُه ورِوايتُه حتى يَتُوبَ ، والشاهِدُ بالزِّنَى إذا لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ ، تُقْبَلُ رِوايتُه دونَ شَهادتِه . وحُكِىَ عن الشافعىِّ أنَّ شَهادتَه لا تُرَدُّ . ولَنا ، أنَّ عُمرَ لم يَقْبَلْ شَهادةَ أبى بَكْرَةَ ، وقال له : تُبْ أَقْبَلْ شَهادَتَكَ . ورِوايتُه مَقْبولَةٌ ، ولا نَعْلَمُ خِلافًا فى قَبُولِ رِوايَةِ أبى بَكْرَةَ ، مع رَدِّ عُمرَ شَهادَتَه .

٥٠٤٩ - مسألة : (وتَوْبَتُهُ أن يُكْذِبَ نَفْسَهُ . وَقِيلَ : إن عَلِمَ صِدْقَ نَفْسِهِ ، فَتَوْبَتُه أن يَقُولَ : قَدْ نَدِمْتُ على ما قُلْتُ ، ولا أعُودُ إلى مِثْلِه ، وأنا تَائِبٌ إلىَ اللهِ تعالى منه) ظاهِرُ كلامِ أحمدَ والْخِرَقِىِّ ، أنَّ تَوْبَةَ القاذِفِ إكْذابُه نَفْسَه ، فيقولُ : كَذَبْتُ فيما قلتُ . وهذا مَنْصوصُ الشافعىِّ ، واخْتيارُ الإِصْطَخْرِىِّ مِن أصْحابِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ومِمَّن قال هذا سَعيدُ ابنُ المُسَيَّبِ ، وطاوسٌ ، وعَطاءٌ ، والشعبىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو

الإنصاف

قوله : وتَوْبَتُه أنْ يُكْذِبَ نَفْسَه . هذا المذهبُ . نصَّ عليه ، لكَذِبِه حُكْمًا . وجزَم به القاضى فى « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، فى

الشرح الكبير

عُبَيْدٍ[1] ؛ لِما رُوِىَ عن الزُّهْرِىِّ ، عن سَعيدِ بن المُسَيَّبِ ، عن عُمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال ، فى قولِ اللهِ تعالَى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2] . قال : « تَوْبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ »[3] . ولأنَّ عِرْضَ [٢٣٦/٨و] المَقْذُوفِ يُلَوَّثُ بقَذْفِه ، فإكْذَابُه نفْسَه يُزيلُ ذلك التَّلْوِيثَ ، فتكونُ التَّوْبةُ به[4] . وذكرَ القاضى أنَّ القَذْفَ إن كان سَبًّا ، فالتَّوْبةُ منه إكْذَابُ نَفْسِه ، وإن كانَ شَهادةً ، فالتَّوْبةُ منه أن يقولَ : القَذْفُ حرامٌ باطِلٌ ، ولَنْ أعُودَ إلى ما قُلتُ . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ . قال : وهو المذهبُ ؛ لأنَّه قد يكونُ صادِقًا ، فلا يُؤْمَرُ بالكَذِبِ ، والخبَرُ مَحْمولٌ على الإقْرارِ بالبُطْلانِ ؛ لأنَّه نوعُ إكْذَابٍ . قال شَيْخُنا[5] : والأَوْلَى أنَّه متى عَلِمَ مِن نَفْسِه الصِّدْقَ فيما قَذَفَ به ، فتَوْبَتُه الاسْتِغْفارُ ، والإقْرارُ ببُطْلانِ ما قالَه وتَحْرِيمِه ، وأنَّه لا يَعودُ إلى مِثْلِه .

الإنصاف

« خِلافَيْهِما » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، وصاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجِيزِ » ، وغيرُهم مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

وقيلَ : إنْ عَلِمَ صِدْقَ نفْسِه ، فتَوْبَتُه أنْ يقولَ : نَدِمْتُ على [٢٥٣/٣و] ما قُلْتُ ، ولن أعودَ إلى مِثْلِه ، وأنا تائِبٌ إلى اللهِ تعالَى منه . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

---

(١) فى م : « عبيدة » .

(٢) سورة النور ٥ .

(٣) ذكر صاحب كنز العمال ٤٧٤/٢ ، أن ابن مردويه أخرجه .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥) فى : المغنى ١٩٢/١٤ .

الشرح الكبير

وإن لم يَعْلَمْ صِدْقَ نفسِه ، فتَوْبَتُه إكْذابُ نفْسِه ، سواءٌ كان القَذْفُ بشهادةٍ أو سَبٍّ[1] ؛ لأنَّه قد يكونُ كاذِبًا فى الشَّهادةِ ، صادِقًا فى السَّبِّ[2] . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ اللهَ تعالى سَمَّى القاذِفَ كاذِبًا [3]إذا لم يَأْتِ بأَرْبعةِ شُهَداءَ[3] على الإطْلاقِ ، بقوْلِه سبحانه : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَـٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ ﴾[4] . فتَكْذيبُ الصَّادِقِ نفْسَه يَرْجِعُ إلى أنَّه كاذِبٌ فى حُكْمِ اللهِ تعالى ، وإنْ كان فى نفسِ الأمْرِ صادِقًا .

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو حسَنٌ . وقال : واخْتارَ أبو محمدٍ فى « المُغْنِى » ، أنَّه إنْ لم يَعْلَمْ صِدْقَ نفْسِه ، فكالأوَّلِ ، وإنْ عَلِمَ صِدْقَه ، فتَوْبَتُه الاسْتِغْفارُ ، والإقْرارُ بُبطْلانِ ما قالَه ، وتحْريمُه ، وأنْ لا يعودَ إلى مِثْلِه . وقال القاضى ، وصاحبُ « التَّرْغيبِ » : إنْ كانَ القَذْفُ شَهادةً ، قال : القَذْفُ حَرامٌ باطِلٌ ، ولن أعودَ إلى ما قُلْتُ . وإنْ كانَ سبًّا ، فكالمذهبِ . وقطَع فى « الكافِى » ، أنَّ الصَّادِقَ يقولُ : قَذْفِى لفُلانٍ باطِلٌ ، نَدِمْتُ عليه .

فائدة : القاذِفُ بالشَّتْمِ تُرَدُّ شَهادَتُه ورِوايتُه . قال الزَّرْكَشِيُّ : وفُتْياه ، حتى يتُوبَ . والشَّاهِدُ بالزِّنَى إذا لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ تُقْبَلُ رِوايتُه ، دُونَ شَهادَتِه .

---

(١) فى الأصل : « سبب » .
(٢) فى الأصل : « السبب » .
(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .
(٤) سورة النور ١٣ .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يُعْتَبَرُ فِى الشَّهَادَةِ الْحُرِّيَّةُ ، بَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ فِى كُلِّ شَىْءٍ ، إِلَّا فِى الْحُدُودِ وَالقِصَاصِ ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَمَةِ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ولا يُشْتَرَطُ فى الشَّهادةِ الحُرِّيَّةُ ، بل تَجُوزُ شَهادةُ العَبْدِ فى كُلِّ شىءٍ ، إلَّا فى الحُدودِ والقِصاصِ ، على إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . وتجوزُ شَهادةُ الأمَةِ فيما تجوزُ فيه شَهادةُ النِّساءِ) الكلامُ فى هذه المسْألَةِ فى ثلاثةِ فُصُولٍ ؛

أحدُها : فى قَبولِ شَهادةِ العَبْدِ فيما عدا الحُدُودَ والقِصاصَ ، والمذهبُ أنَّها مَقْبولةٌ . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وأنسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . قال أنسٌ : ما عَلِمْتُ أنَّ أحَدًا رَدَّ شَهادةَ العبدِ . وبه قال عُرْوَةُ ، وشُرَيْحٌ ، وإياسٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مُجاهِدٌ ، والحسنُ ، وعَطاءٌ ، ومالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ،

الإنصاف

قوله : ولا تُعْتَبَرُ فى الشَّهادَةِ الحُرِّيَّةُ ، بل تَجوزُ شَهادَةُ العَبْدِ فى كُلِّ شَىْءٍ ، إلَّا فى الحُدُودِ والْقِصاصِ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن . شَهادَةُ العَبْدِ لا تخْلُو ؛ إمَّا أنْ تكونَ فى الحُدودِ والقِصاصِ ، أو فى غيرِهما ؛ فإنْ كانتْ فى غيرِهما ، قُبِلَتْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . ونقَل أبو الخَطَّابِ رِوايةً ، يُشْترَطُ فى الشَّهادَةِ الحُرِّيَّةُ . ذكَرَه الخَلَّالُ فى أنَّ الحُرَّ لا يُقْتَلُ بالعبدِ . وفى « مُخْتَصَرِ ابن رَزِينٍ » ، فى شَهادةِ العَبْدِ خِلافٌ . وإنْ كانتْ فى الحُدودِ والقِصاصِ ، قُبِلَتْ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . واخْتارَه ابنُ حامدٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والقاضى يعْقُوبُ ،

الشرح الكبير

والشافعيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ : لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ؛ لأنَّه غيرُ ذِى مُروءةٍ ، ولأنَّها مَبْنِيَّةٌ على الكَمالِ لا تَتَبَعَّضُ ، فلم يَدْخُلْ فيها[1] العَبْدُ ، كالمِيراثِ . وقال الشَّعْبِىُّ[2] ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ : تُقْبَلُ فى الشئِ اليسيرِ . ولَنا ، عُمومُ آياتِ الشَّهادةِ ، وهو داخِلٌ فيها ؛ فإنَّه مِن رِجالِنا ، وهو عَدْلٌ تُقْبَلُ رِوايَتُه وفُتْياه وأخْبارُه الدِّينِيَّةُ . ورَوَى عُقْبَةُ بنُ الحارِثِ ، قال : تَزَوَّجْتُ أُمَّ يحيى بنتَ أبى إهابٍ ، فجاءَتْ أَمَةٌ سَوداءُ ، فقالتْ : قد أرْضَعْتُكما . فذَكَرْتُ ذلك لرَسُولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « كَيْفَ وقَدْ زَعَمَتْ ذَٰلِكَ ؟ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وفى رِوايةِ أبى داودَ ، فقُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّها لَكاذِبَةٌ . فقال : « وَمَا يُدْرِيكَ ، وقَدْ قَالَتْ مَا قَالَتْ ؟ دَعْهَا عَنْكَ » . ولأنَّه عَدْلٌ غيرُ مُتَّهَمٍ ، فتُقْبَلُ شَهادَتُه ، كالحُرِّ . وقولُهم : ليس له مُروءَةٌ . مَمْنوعٌ ، بل هو كالحُرِّ يَنْقَسِمُ إلى مَن له مُروءةٌ ، ومَن لا مُروءَةَ له ، وقد يكونُ منهم العُلَماءُ والأُمَراءُ والصَّالِحونَ والأتْقِياءُ . سُئِلَ إياسُ بنُ مُعاويةَ عن شَهادةِ العَبْدِ ، فقال : أنا أرُدُّ شَهادةَ عبدِ العزيزِ بنِ صُهَيْبٍ[4] ! وكان منهم

الإنصاف

وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . واخْتارَه فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا تُقْبَلُ فيهما . قال فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ق ، م : « الشافعى » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٠/٣٤٧ .

(٤) البنانى مولاهم ، البصرى الأعمى ، ثقة ، توفى سنة ثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٦/٣٤١ ، ٣٤٢ .

الشرح الكبير

(1) زيادٌ مَوْلَى ابنِ عَيَّاشٍ (1) ، من العُلَماءِ الزُّهَّادِ ، كان عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يَرْفَعُ قَدْرَه ، ويُكْرِمُه . ومنهم عِكْرِمَةُ مَوْلى ابنِ عبَّاسٍ ، مِن العُلَماءِ الثِّقاتِ . وكثيرٌ مِن الموالى كانوا عَبِيدًا أو أبْناءَ عَبِيدٍ ، لم يَحْدُثْ فيهم بالإعْتاقِ إلَّا الحُرِّيَّةُ ، وهى لا تُغَيِّرُ طَبْعًا ، ولا تُحْدِثُ عِلْمًا ، ولا دِينًا ، ولا مُروءَةً ، ولا يُقْبَلُ منهم إلَّا مَن كان ذا مُروءَةٍ . ولا يَصِحُّ قِياسُ الشَّهادةِ على المِيراثِ ؛ فإنَّ المِيراثَ خِلافَةٌ [٢٣٦/٨ظ] للمَوْروثِ فى مالِه وحُقوقِه ، والعَبْدُ لا يُمْكِنُه الخِلافَةُ ؛ لأنَّ ما يَصِيرُ إليه يَمْلِكُه سَيِّدُه ، فلا يُمْكِنُ أنْ يَخْلُفَ فيه ، ولأنَّ المِيراثَ يَقْتَضِى التَّمْليكَ ، والعَبْدُ لا يَمْلِكُ ، ومَبْنَى الشَّهادةِ على العَدالَةِ التى هى مَظِنَّةُ الصِّدْقِ ، وحُصولِ الثِّقَةِ مِن القَوْلِ ، والعبدُ أهلٌ لذلك ، فوجَبَ أنْ تُقْبَلَ شَهادتُه .

الإنصاف

« الفُروعِ » : وهى أشْهَرُ . قال ابنُ هُبَيْرَةَ : هذا(2) المَشْهورُ مِن مذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وقطَع به القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وتابعَه جماعةٌ . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » . وقال الخِرَقِىُّ ، وأبو الفَرَجِ ، وصاحبُ « الرَّوْضَةِ » : لا تُقْبَلُ فى الحُدودِ خاصَّةً . وهو رِوايةٌ فى « التَّرْغيبِ » . وهو ظاهِرُ رِوايةِ المَيْمُونِىِّ . وهو أحدُ الاحْتِمالَيْن فى

(١ - ١) فى النسخ : « زياد بن أبى عياش » .

وهو زياد بن أبى زياد ميسرة المخزومى ، مولى عبد الله بن عياش ، ثقة ، عابد ، زاهد ، توفى سنة خمس وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٦٧/٣ ، ٣٦٨ .

(٢) فى الأصل ، ا : « هو » .

الشرح الكبير

الفصلُ الثانى : أنَّ شهادتَه لا تُقْبَلُ فى الحُدودِ ، وفى القِصاصِ احْتِمالان ؛ أحدُهما ، تُقْبَلُ شهادتُه فيه ؛ لأنَّه حَقٌّ آدَمِىٌّ ، لا يَصِحُّ الرُّجوعُ عن الإِقْرارِ به ، أشْبَهَ الأمْوالَ . والثانى ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه عُقوبَةٌ بدَنِيَّةٌ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فأشْبَهَ الحدَّ وقد ذكَرْنا فى هذا الكِتابِ المَشْروحِ[1] ، فى الحدِّ ، والقِصاصِ رِوايَتَيْن . وكذلك ذكَرَه الشَّريفُ ، وأبو الخَطّابِ ، فإنَّهما ذكَرَا فى العُقوباتِ كلِّها رِوايَتَيْن ؛ إحْدَاهما ، تُقْبَلُ ؛ لِما ذكَرْنا ، ولأنَّه رجُلٌ عَدْلٌ ، فتُقْبَلُ شَهادتُه فيها ، كالحُرِّ . والثانيةُ ، لا تُقْبَلُ . وهى ظاهرُ المذهبِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ فى قَبُولِ شهادتِه فى الأمْوالِ نَقْصٌ وشُبْهَةٌ ، فلم تُقْبَلْ شهادتُه فيما يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّه ناقِصُ الحالِ ، فلم تُقْبَلْ شهادتُه فى الحدِّ والقِصاصِ ، كالمرْأةِ .

الفصلُ الثالثُ : أنَّ شَهادةَ الأَمَةِ تُقْبَلُ فيما تُقْبَلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ ، قِياسًا عليْهِنَّ ، فإنَّ النِّساءَ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُنَّ فى الحُدودِ والقِصاصِ ، وإنَّما

الإنصاف

« الكافِى » ، و « المُغْنِى » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، حيثُ تعَيَّنَتْ عليه ، حَرُمَ على سيِّدِه مَنْعُه . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، مَن أجازَ شَهادَتَه ، لم يَجُزْ لسيِّدِه مَنْعُه مِن قِيامِها[2] .

الثَّانيةُ ، لو عتَق بمَجْلِسِ الحُكْمِ ، فشَهِدَ ، حَرُمَ ردُّه . قال فى « الانْتِصارِ » ، و « المُفْرَداتِ » : فلو ردَّه الحاكِمُ ، مع ثُبوتِ عَدالَتِه ، فسَقَ .

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى ا : « قيامه بها » .

المقنع

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الأَصَمِّ عَلَى مَا يَرَاهُ ، وَعَلَى المَسْمُوعَاتِ [٣٤٩و] الَّتِي كَانَتْ قَبْلَ صَمَمِهِ .

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى فِي المَسْمُوعَاتِ ، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ، وَبِالِاسْتِفَاضَةِ .

الشرح الكبير

تُقْبَلُ فى المالِ أو شِبْهِه ، والأَمَةُ كالحُرَّةِ فيما عداهما ، وقد دَلَّ عليه حديثُ عُقْبَةَ بنِ الحارِثِ[1] .

وحُكْمُ المُكاتَبِ والمُدَبَّرِ وأُمِّ الوَلَدِ والمُعْتَقِ بعضُه ، حكمُ القِنِّ فيما ذكَرْنا ؛ لأَنَّ الرِّقَّ فيهم ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أَنَّه لا تجوزُ شَهادةُ المُكاتَبِ . وبه قال عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ . ولَنا ، ما ذكَرْناه فى العبدِ ، ولأَنَّه إذا ثبَتَ الحُكْمُ فى القِنِّ ، ففى هؤلاءِ أَوْلَى .

فصل : (وتَجُوزُ شهادَةُ الأَصَمِّ) فى المَرْئِيَّاتِ (وعلى المَسْمُوعاتِ قبلَ صَمَمِهِ) أَمَّا شهادَتُه على المَرْئِيَّاتِ ، فهو فيها كالذى يَسْمَعُ ، فتُقْبَلُ شَهادَتُه فيها ، وتَجُوزُ شهادَتُه فى المَسْمُوعاتِ التى كانَتْ قبلَ صَمَمِهِ ، كما تجوزُ شهادةُ الأَعْمَى على الأَفْعالِ التى رَآها قبلَ العَمَى ، إذا عَرَفَ المَشْهودَ عليه باسْمِه ونَسَبِهِ .

٥٠٥٠ – مسألة : (وتجوزُ شَهادَةُ الأَعْمَى فى المَسْمُوعاتِ ، إذا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ، وبالاسْتِفاضَةِ) رُوِىَ هذا عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ . وبه

الإنصاف

قوله : وتَجُوزُ شَهادَةُ الأَعْمَى فى المَسْمُوعاتِ ، إذا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٤٧/١٠ .

الشرح الكبير

قال ابنُ سِيرِينَ ، وعَطاءٌ ، والشعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وابنُ أبى ليلَى ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ : لا تُقْبَلُ شَهادتُه . ورُوِىَ ذلك عن النَّخَعِىِّ ، وأبى هاشمٍ[1] . واخْتُلِفَ فيه عن الحسنِ ، وإياسٍ ، وابنِ أبى ليلَى . وأجازَ الشافعيُّ شَهادَتَه بالاسْتِفاضَةِ والتَّرْجَمَةِ ، و[2] إذا أقَرَّ عندَ أُذُنِه ويَدُ الأعْمَى على رَأْسِه ، ثم ضَبَطَه حتى حضَرَ عندَ الحاكمِ ، فشَهِدَ عليه ، ولم يُجِزْها فى غيرِ ذلك ؛ لأنَّ مَن لا تجوزُ شَهادتُه على الأفْعالِ ، لا تجوزُ على الأقْوالِ ، كالصَّبِىِّ ، ولأنَّ الأصْواتَ تَشْتَبِهُ ، فلا يحْصُلُ اليَقِينُ ، فلم يَجُزْ أنْ يشْهَدَ بها ، كالخَطِّ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[3] . ولأنَّه رَجُلٌ عَدْلٌ مَقْبولُ الرِّوايةِ ، فقُبِلَتْ شَهادتُه ، كالبَصِيرِ ، وفارَقَ الصَّبِىَّ ؛ فإنَّه ليس برَجُلٍ ولا عَدْلٍ ولا مَقْبولِ الرِّوايَةِ ، ولأنَّ السَّمْعَ أحدُ الحَواسِّ التى يَحْصُلُ بها اليَقِينُ ، وقد يكونُ المَشْهودُ عليه[4] ممَّن أَلِفَه الأعْمَى ، وكَثُرَتْ [٢٣٧/٨و] صُحْبَتُه له ، وعَرَفَ صَوْتَه يَقِينًا ، فلا يَشُكُّ فيه ، فوجَبَ أن تُقْبَلَ شَهادتُه فيما تَيَقَّنَه ، كالبَصِيرِ ، [5]ولا سَبيلَ إلى إنْكارِ حُصُولِ اليَقِينِ فى بعضِ الأحْوالِ . قال قَتادَةُ : للسَّمْعِ قِيافَةٌ كقِيافَةِ[5]

الإنصاف

وبالاسْتِفاضَةِ .

---

(١) فى الأصل : « هشام » .
(٢) سقط من : ق ، م .
(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥ - ٥) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَتَجُوزُ فِى الْمَرْئِيَّاتِ الَّتِى تَحَمَّلَهَا قَبْلَ الْعَمَى ، إِذَا عَرَفَ الفَاعِلَ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، وَمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ .

الشرح الكبير

البَصَرِ[1] . ولهذا أجازَ الشافعيُّ وأصْحابُه شَهادَتَه بالاسْتفاضَةِ ، ولا تَثْبُتُ عندَهم حتى يَسْمَعَها مِن عَدْلَيْنِ ، ولا بُدَّ أن يَعْرِفَهما حتى يَعْرِفَ عَدَالَتَهما ، فإذا صَحَّ أن يَعْرِفَ الشّاهِدَيْنِ ، صَحَّ أنْ يَعْرِفَ المُقِرَّ . ولا خِلافَ فى قَبُولِ رِوايَتِه ، وجَوازِ اسْتِماعِه مِن زَوْجَتِه إذا عَرَفَ صَوْتَها ، وصِحَّةِ قَبُولِ النِّكاحِ ، وجوازُ اشْتِباهِ الأصْواتِ كجَوازِ اشْتِباهِ الصِّفَةِ ، وفارَقَ الأفْعالَ ، فإنَّ مُدْرَكَها الرُّؤْيَةُ ، وهى غيرُ مُمْكِنَةٍ مِن الأعْمَى ، والأقْوالُ مُدْرَكُها السَّمْعُ ، وهو يُشارِكُ البَصِيرَ فيه ، ورُبَّما زادَ عليه ، ويُفارِقُ الخَطَّ ، فإنَّه لو تَيَقَّنَ مَن كَتَبَ الخَطَّ ، أو رآهُ يَكْتُبُه ، لم يَجُزْ أن يشْهَدَ بما كَتَبَ فيه . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه لا يجوزُ أن يَشْهَدَ إلَّا إذا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ، وعَلِمَ المشْهودَ عليه يَقِينًا . فإن جَوَّزَ أن يكونَ صَوْتَ غيرِه ، لم يَجُزْ أن يَشْهَدَ به ، كما لو اشْتَبَهَ على البَصِيرِ المشْهودُ عليه فلم يَعْرِفْه .

٥٠٥١ – مسألة : (وتَجُوزُ فى المرْئِيّاتِ التى تَحَمَّلَهَا قَبْلَ العَمَى ، إذا عَرَفَ الفاعِلَ باسْمِهِ ونَسَبِه وما يَتَمَيَّزُ به) وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجوزُ شَهادَتُه أصْلًا[2] ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ حاكِمًا .

الإنصاف

وتَجُوزُ فى المَرْئِيَّاتِ الَّتِى تَحَمَّلَهَا قبلَ العَمَى ، إذا عرَفَ الفاعِلَ باسْمِه ونَسَبِه ، وما يَتَمَيَّزُ به . بلا نِزاعٍ .

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ إِلَّا بِعَيْنِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَيْضًا ، وَيَصِفُهُ لِلْحَاكِمِ بِمَا يَتَمَيَّزُ بِهِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَنْضَبِطُ غَالِبًا .

الشرح الكبير

ولَنا ، ما تقَدَّم فى المسْألةِ قبلَها ، ولأنَّ العَمَى فَقْدُ حاسَّةٍ لا تُخِلُّ بالتَّكْليفِ ، فلم يَمْنَعْ قَبُولَ الشَّهادةِ ، كالصَّمَمِ ، وفارَقَ الحُكْمَ ، فإنَّه يُعْتَبَرُ له مِن شُروطِ الكَمالِ ما لا يُعْتَبَرُ للشَّهادةِ ، ولذلك يُعْتَبَرُ له السَّمْعُ والاجْتِهادُ[1] وغيرُهما .

٥٠٥٢ – مسألة : (فإن لم يَعْرِفِ المَشْهُودَ عليه) باسْمِهِ ونَسَبِه ، و لم يَعْرِفْهُ (إلَّا بعَيْنِه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه أيضًا) لِما ذَكَرْنا فى المَسْأَلَةِ الأُولَى . وهذا قولُ القاضى (ويَصِفُه للحاكمِ بما يتَمَيَّزُ به) قال شيْخُنا : (ويَحْتَمِلُ أن لا تُقْبَلَ ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا ينْضَبِطُ غالبًا) .

الإنصاف

فإنْ لم يَعْرِفْه إلَّا بعَيْنِه ، فقال القاضِى : تُقْبَلُ شَهادَتُه أَيْضًا ، ويَصِفُه لِلْحاكِمِ بما يتَمَيَّزُ به . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : وهو الأظْهَرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، [2]و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »[2] . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . [2]وقدَّمه فى « الشَّرْحِ »[2] .

ويَحْتَمِلُ أنْ لا تجوزَ ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا ينْضَبِطُ غالبًا . وهو وَجْهٌ فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

---

(١) فى الأصل : « الآحاد » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ عَمِيَ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَشَهَادَةُ وَلَدِ الزِّنَى جَائِزَةٌ فِى الزِّنَى وَغَيْرِهِ .

الشرح الكبير

٥٠٥٣ – مسألة : (وإن شَهِدَ عندَ الحَاكِمِ ، ثم عَمِيَ ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُ ، وَجْهًا واحِدًا) وجَازَ الحُكْمُ بها . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ الحُكْمُ بها[1] ، لأنَّه مَعْنًى يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهادةِ مع صِحَّةِ النُّطْقِ ، فمنعَ الحُكْمَ بها ، كالفِسْقِ . ولَنا ، أنه مَعْنًى طرَأَ بعدَ أداءِ الشهادةِ[1] لا يُورِثُ تُهْمَةً فى حالِ الشَّهادةِ ، فلم يَمْنَعْ قَبُولَها ، كالموتِ ، وفارَقَ الفِسْقَ ؛ فإنَّه يُورِثُ تُهْمةً حالَ الشَّهادةِ .

٥٠٥٤ – مسألة : (وشهادةُ وَلَدِ الزِّنَى جائِزَةٌ ، فِى الزِّنَى وغيرِه) هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والحسنُ ، والشعبىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه .

الإنصاف

الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » – وقال : ونصُّه يُقْبَلُ – و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقال : ولعَلَّ لهما الْتِفاتًا إلى القَوْلَيْن فى السَّلَمِ فى الحَيوانِ . انتهى . قلتُ : الصَّحيحُ مِن المذهبِ صِحَّةُ السَّلَمِ فيه . فعلى هذا تَصِحُّ الشَّهادةُ به . وكذا الحُكْمُ لو عَرَفَه يقِينًا بصَوْتِه . وجزَم فى « المُغْنِى » هنا بالقَوْلَيْن[2] . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وإنْ عرَفَه بعَيْنِه فقطْ – وقيلَ : أو بصَوْتِه – فَوَصَفَه للحاكمِ بما يُمَيِّزُه ، فوَجْهان .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : وكذا الحُكْمُ إنْ تعذَّرَ[3] رُؤْيَةُ

(١) سقط من ق ، م .
(٢) فى الأصل : « بالقبول » .
(٣) فى ا : « تعذرت » .

الشرح الكبير وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ : لا تجوزُ شَهادَتُه فى الزِّنَى وَحْدَه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ ، فإنَّ العادةَ فى مَن فعلَ قَبِيحًا ، أنَّه يُحِبُّ أن يكونَ له نُظَراءُ[1] . وحُكِىَ عن عثمانَ ، أنَّه قال : وَدَّتِ الزَّانِيَةُ أنَّ النِّساءَ كُلَّهُنَّ زَنَيْنَ . ولَنا ، عُمومُ الآياتِ ، وأنَّه عَدْلٌ مَقْبولُ الشَّهادةِ فى غيرِ الزِّنَى ، فيُقْبَلُ فى الزِّنَى كغيرِه ، ولأنَّ مَن قُبِلَتْ شهادتُه فى القَتْلِ ، قُبِلَتْ فى الزِّنَى ، كوَلَدِ الرِّشْدَةِ[2] . قال ابنُ المُنْذِرِ : وما احْتَجُّوا به غَلَطٌ مِن وُجوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ ولدَ الزِّنَى لم يَفْعَلْ فِعْلًا[3] قَبِيحًا ، يُحِبُّ أن يكونَ له [٢٣٧/٨ظ] نُظَراءُ[1] فيه . والثانى ، لا أعْلَمُ ما ذُكِرَ عن عثمانَ ثابتًا عنه ، وأشْبَهُ ذلك أن لا يكونَ ثابتًا ، وغيرُ جائزٍ أن يثْبُتَ عن[4] عثمانَ كلامٌ بالظَّنِّ[5] عن ضَمِيرِ امرأةٍ لم يَسْمَعْها تذْكُرُه . الثالثُ ، أنَّ الزَّانِيَ لو[4] تابَ ، لَقُبِلَتْ شهادتُه ، وهو الذى فَعَلَ الفِعْلَ القَبِيحَ ، فإذا قُبِلَتْ شهادتُه مع ما ذَكَرُوه ، فغَيْرُه أَوْلَى ؛ فإنَّه لا يجوزُ أن يَلْزَمَ ولدَه مِن وِزْرِه أكْثَرُ ممَّا لَزِمَه ، ولا يتَعَدَّى الحُكْمُ إلى غيرِه مِن غيرِ أن يثْبُتَ فيه ، مع أنَّ ولَدَه لا يَلْزَمُه شىءٌ مِن وِزْرِه[6] ؛ لقولِ اللهِ تعالى :

الإنصاف العَيْنِ المَشْهودِ لها أو عليها أو بها ، لمَوْتٍ أو غَيْبَةٍ .

---

(١) فى الأصل ، ق : « نظير » .
(٢) فى الأصل : « الرشيدة » . وولد الرشدة : أى صحيح النسب .
(٣) سقط من : ق ، م .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « باطن » .
(٦) فى م : « ضرره » .

المقنع

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ ؛ كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى الرَّضَاعِ ، وَالْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ ، وَالْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ .

الشرح الكبير

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[1] . ووَلَدُ الزِّنَى لم يَفْعَلْ شيئًا يَسْتَوْجِبُ به حُكْمًا .

٥٠٥٥ – مسألة : (وتُقْبَلُ شَهادَةُ الإنْسانِ على فِعْلِ نَفْسِهِ ؛ كالمُرْضِعَةِ على الرَّضَاعِ ، والقاسِمِ على القِسْمَةِ ، والحَاكِمِ على حُكْمِه بعدَ العَزْلِ) تجوزُ شهادةُ المُرْضِعَةِ على الرَّضاعِ ؛ لِما ذكَرْنا مِن حديثِ عُقبةَ بنِ الحارثِ[2] ، وكذلك شَهادةُ القاسِمِ على القِسْمَةِ ؛ لأنَّه يشْهَدُ لغَيْرِه ، فَصَحَّ على فِعْلِ نفْسِه ، كما لو شَهِدَ على فِعْلِ غيرِه ، وكذلك تُقْبَلُ

الإنصاف

قوله : وتُقْبَلُ شَهادَةُ الإنْسانِ على فِعْلِ نَفْسِه ؛ كالمُرْضِعَةِ على الرَّضاعِ ، والقاسِمِ على القِسْمَةِ ، والحاكمِ على حُكْمِه بعدَ العَزْلِ . أمَّا المُرْضِعُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ شَهادَتَها تُقْبَلُ على رَضاعِ نفْسِها مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما[3] . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال بعضُ الأصحابِ : لا تُقْبَلُ إنْ كان[4] بأُجْرَةٍ ، وإلَّا قُبِلَت . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى «الهِدايةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و « الخُلاصةِ » ؛ فإنَّهم قالوا : تُقْبَلُ شَهادَةُ الإنْسانِ على فِعْلِ نفْسِه ؛ كالمُرْضِعَةِ

---

(١) سورة الأنعام ١٦٤ ، الإسراء ١٥ ، فاطر ١٨ ، الزمر ٧ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٤٧/١٠ .

(٣) فى الأصل : « غيرهم » .

(٤) فى ا : « كانت » .

الشرح الكبير شَهادةُ الحاكمِ على حُكْمِه بعدَ العَزْلِ ؛ لذلك ، وفى ذلك كلِّه اخْتِلافٌ ، ذكَرْناه[1] فيما مَضَى .

الإنصاف على الرَّضاعِ ، والقاسِمِ على القِسْمَةِ بعدَ فراغِه إن كان[2] بغيرِ عِوَضٍ . وأمَّا القاسِمُ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، قَبولُ شَهادَتِه على قَسْمِ نفْسِه مُطْلَقًا . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما[3] . وقدَّمه فى[4] « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى ، وأصحابُه : لا تُقْبَلُ . وقال صاحبُ « التَّبْصِرَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » : لا تُقْبَلُ مِن غيرِ مُتَبَرِّعٍ ، للتُّهْمَةِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » . وقد تقدَّم لَفْظُهم . وقال فى « المُغْنِى »[5] : وتُقْبَلُ شَهادَةُ القاسِمِ بالقِسْمَةِ إذا كان مُتَبَرِّعًا ، ولا تُقْبَلُ إذا كان بأُجْرَةٍ . انتهى . وذكَرَه فى « الرِّعايةِ » قوْلًا ، وقطَع به فى مَوْضِعٍ آخَرَ . وكذا قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، إلَّا أنَّه قال : إذا شَهِدَ قاسِمُ الحاكمِ . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : تُقْبَلُ شَهادَةُ القاسِمِ بعدَ فراغِه ، إذا كان بغيرِ عِوَضٍ . وعِبارَتُه الأُولَى هى المشْهورَةُ فى كلامِ القاضى وغيرِه . قالَه فى « الفُروعِ » . قلتُ : وعِبارَتُه الثَّانيةُ تابعَ فيها أبا الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . قال القاضى : إذا شَهِدَ قاسِمَا الحاكمِ على قِسْمَةٍ [٢٥٣/٣ظ] قَسَماها بأمْرِه ، أنَّ فُلانًا اسْتَوْفَى نَصِيبَه . جازَتْ شَهادَتُهما إذا كانتِ القِسْمَةُ بغيرِ أجْرٍ ، وإنْ كانتْ بأجْرٍ لم تَجُزْ شَهادَتُهما . وتقدَّم فى بابِ جَزاءِ الصَّيْدِ ، أنَّه يجوزُ

---

(١) فى ق ، م : « لما ذكرنا » .

(٢) فى ا : « كانت » .

(٣) فى الأصل : « غيرهم » .

(٤) بعده فى الأصل ، ا : « المغنى و » .

(٥) المغنى : ١٠١/١٤ .

المقنع

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِىِّ عَلَى الْقَرَوِىِّ ، وَالْقَرَوِىِّ عَلَى الْبَدَوِىِّ . وَعَنْهُ ، فِى شَهَادَةِ البَدَوِىِّ عَلَى الْقَرَوِىِّ : أَخْشَى أَنْ لَا تُقْبَلَ . فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٥٠٥٦ – مسألة : (وَتُقْبَلُ شَهادَةُ البدَوِىِّ على القَرَوِىِّ ، والقَرَوِىِّ على البَدَوِىِّ) إذا اجْتَمعَتِ الشُّرُوطُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وهو قولُ ابنِ سِيرِينَ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، وأبى ثورٍ . واختارَه[1] أبو الخَطَّابِ (وعن أحمدَ ، فى شَهادةِ البَدَوِىِّ على القَرَوِىِّ : أَخْشَى أن لا تُقْبَلَ . فيَحْتَمِلُ وَجْهَيْن) أحدُهما ، لا تُقْبَلُ . وهو قولُ جَماعةٍ مِن أَصْحابِنا ، ومذْهبُ أبى عُبَيْدٍ . وقال مالكٌ كقَوْلِ أصْحابِنا ، فيما عَدا

الإنصاف

أنْ يكونَ القاتِلُ أحدَ الشَّاهِدَيْن إذا قَتَلَ صيْدًا ، ولم تقْضِ فيه الصَّحابَةُ فى قِيمَتِه . وهو يُشابِهُ هذه المسْألَةَ . وأمَّا شَهادَةُ الحاكمِ على حُكْمِ نفْسِه بعدَ عزْلِه ، فَمَقْبولَةٌ . وقد تقدَّم فى آخِرِ بابِ أدَبِ القاضى ، إذا أخْبَرَ بعدَ عزْلِه أنَّه كان حكَمَ بكذا .

قوله : وتُقْبَلُ شَهادَةُ البَدَوِىِّ على القَرَوِىِّ ، والقَرَوِىِّ على البَدَوِىِّ . تُقْبَلُ شَهادةُ القَرَوِىِّ على البَدَوِىِّ . بلا نِزاعٍ . وأمَّا شَهادةُ البَدَوِىِّ على القَرَوِىِّ ، فقدَّم المُصَنِّفُ هنا قَبُولَها . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهما . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والنَّاظِمُ ، وصاحِبُ « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » .

---

[1] فى ق ، م : « أجازه » .

الشرح الكبير

الجِراحَ ، وكقولِ الباقِينَ (١في الجِراحِ ١) ؛ احْتِياطًا للدِّماءِ . واحْتَجَّ أصْحابُنا بما رَوَى أبو داودَ فى « سُنَنِه »[٢] ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا تَجُوزُ شَهادَةُ بَدَوِىٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ » . ولأنَّه مُتَّهَمٌ ، حيثُ عَدَلَ (٣عن[٤] أن يُشْهِدَ٣) قَرَوِيًّا وأشْهَدَ بَدَوِيًّا . قال أبو عُبَيْدٍ : ولا أرَى شَهادَتَهم رُدَّتْ إلَّا لِما فيهم[٥] مِن الجَفاءِ بحُقوقِ اللهِ ، والجَفاءِ فى الدِّينِ . والثانى ، تُقْبَلُ ؛ لأنَّ مَن قُبِلَتْ شَهادَتُه على أهْلِ (٦البلدِ ، وقُبِلَتْ شَهادتُه على٦) البَدْوِ ، قُبِلَتْ شَهادتُه على أهْلِ القُرَى ، ويُحْمَلُ الحديثُ على مَن لم تُعْرَفْ عَدَالَتُه مِن أهلِ البَدْوِ ، ونَخُصُّه

الإنصاف

وعنه ، فى شَهادةِ البَدَوِىِّ على القَرَوِىِّ : أخْشَى أنْ لا تُقْبَلَ . فيَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . أحدُهما ، تُقْبَلُ . كما تقدَّم . والآخر ، لا تقْبَلُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو المَنْصوصُ . قال الشَّارِحُ : وهو قولُ جماعةٍ مِن الأصحابِ . قلتُ : منهم القاضى فى « الجامعِ » ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرَازِىُّ . وجزَم به فى «المُنَوِّرِ» وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وأَطْلَقَهما فى «المُغْنِى»، و « المُحَرَّرِ »، و «الشَّرْحِ»، و «الرِّعايَتَيْن»، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى : باب شهادة البدوى على أهل الأمصار ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من لا تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٣ .

(٣ - ٣) فى ق ، م : « إذا أشهد » .

(٤) فى الأصل : « على » . وانظر المغنى ١٤/١٥٠ .

(٥) فى الأصل : « فيه » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير بهذا ؛ لأنَّ الغالِبَ أنْ لا يكونَ له مَن يَسْأَلُه الحاكمُ ، فيَتَعَرَّفُ عَدالَتَه .

الإنصاف ....



المقنع

بَابُ مَوَانِعِ الشَّهَادَةِ

وَيَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، قَرَابَةُ الْوِلَادَةِ ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ ، وَإِنْ سَفُلَ ، وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدِهِ ، وَإِنْ عَلَا ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ فِيمَا لَا يَجُرُّ [٣٤٩ظ] بِهِ نَفْعًا غَالِبًا ، نَحْوَ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِعَقْدِ نِكَاحٍ ، أَوْ قَذْفٍ . وَعَنْهُ ، تُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَلَدِ لِوَالِدِهِ ،.................

الشرح الكبير

باب موانعِ الشَّهادَةِ

(ويَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهادةِ خَمسةُ أشْياءَ ؛ أحدُها ، قَرابَةُ الوِلادَةِ ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ وَالدٍ لوَلَدِه ، وإن سَفُلَ ، ولا وَلَدٍ لوالِدِه ، وإن عَلا) ظاهِرُ المذهبِ أنَّ شَهادةَ الوالِدِ لولدِه لا تُقْبَلُ ، ولا لِولَدِ وَلَدِه ، وإن سَفُلَ ، وسَواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِينَ وولدُ البَناتِ . ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الولَدِ لوالدِه ، ولا والِدَتِه ، ولا جَدِّه ، ولا جَدَّتِه مِن قِبَلِ أبيه وأُمِّه وإن عَلَوا ، وسَواءٌ فى ذلك الآباءُ والأُمَّهاتُ ، وآباؤُهما وأُمَّهاتُهما . وبه قال شُرَيْحٌ ،

الإنصاف

بابُ موانِعِ الشَّهادَةِ

قوله : وَيَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهادَةِ خَمْسَةُ أشْياءَ ؛ أحدُها ، قَرابَةُ الوِلادَةِ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَةُ الوالدِ لوَلَدِه ، وإنْ سَفُلَ ، ولا وَلَدٍ لوالِدِه ، وإنْ عَلا ، فى أصَحِّ الرِّواياتِ . وسواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِينَ ووَلَدُ البَناتِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، ونقَله الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ .

الشرح الكبير والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ رِوايةٌ ثانِيةٌ ، تُقْبَلُ شَهادةُ الابْنِ لأبيه ، ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الأبِ لابْنِه ؛ لأنَّ مالَ الابْنِ فى حُكْمِ مالِ الأبِ ، له أن يَتَمَلَّكَه إذا شاءَ ، فشهادتُه له شَهادةٌ لنَفْسِه ، أو يَجُرُّ بها لنَفْسِه نَفْعًا ، قال النبىُّ ﷺ : [٢٣٨/٨و] « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »[1] . وقال : « إنَّ أطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِه ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ[2] كَسْبِكُمْ ،

الإنصاف ظاهِرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : لا شَكَّ أنَّ هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجِيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم .

وعنه ، تُقْبَلُ فيما لا يَجُرُّ به نفْعًا غالِبًا ، نحوَ أنْ يَشْهدَ أحدُهما لصاحِبِه بعَقْدِ نِكاحٍ ، أو قَذْفٍ . قال[3] فى «المُغْنِى» ، والقاضى ، وأصحابُه ، و «الفُروعِ»، وغيرُهم : وعنه ، تُقْبَلُ ما لم يَجُرَّ نَفْعًا غالبًا ، كشَهادَتِه له بمالٍ ، وكلٌّ منهما غَنِىٌّ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : كالنِّكاحِ ، والطَّلاقِ ، والقِصاصِ ، والمالِ إذا كان مُسْتَغْنًى عنه . وأطْلَقَ رِوايةَ القَبُولِ فى « الكافِى » ، فقال : وعنه تُقْبَلُ شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما عَدْلانِ مِن رِجالِنا ، فيَدْخُلانِ فى عُمومِ الآياتِ والأَخْبارِ . انتهى .

وعنه ، تُقْبَلُ شَهادةُ الوَلَدِ لوالدِه ، ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الوالِدِ لوَلَدِه .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٩٤/٧ ، ١٠٦/١٧ .

(٢) سقط من : الأصل ، ق .

(٣) فى ا : « قاله » .

الشرح الكبير

فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ »[1] . ولا يُوجَدُ هذا فى شَهادةِ الابنِ لأَبيه . وعنه رِوايةٌ ثَالِثَةٌ ، تُقْبَلُ شَهادةُ كُلٍّ واحدٍ منهما لصاحِبِه ، فيما لا تُهْمَةَ فيه ؛ كالنِّكاحِ ، والطَّلاقِ ، والقِصاصِ ، والمالِ إذا كان مُسْتَغْنًى عنه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما لا يَنْتَفِعُ بما يَثْبُتُ للآخَرِ مِن ذلك ، فلا تُهْمَةَ فى حَقِّه . ورُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ شَهادَةَ كُلِّ واحدٍ منهما للآخَرِ مَقْبُولَةٌ[2] . ورُوِىَ ذلك عن شُرَيْحٍ[3] . وبه قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِىُّ ، وداودُ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآياتِ ، ولأنَّه عَدْلٌ تُقْبَلُ شَهادتُه فى غيرِ هذا الموضِعِ ، فتُقْبَلُ شهادتُه فيه ، كالأجْنَبِىِّ . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، (4عن عُرْوَةَ4) ، عن عائشةَ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ ، وَلَا ظَنِينٍ فِى قَرَابَةٍ وَلَا وَلَاءٍ »[5] . والظَّنِينُ : المُتَّهَمُ . والأبُ مُتَّهَمٌ لوَلَدِه ؛ لأنَّ مالَه كمالِه بما ذكَرْنا ، ولأنَّ بينَهما بَعْضِيَّةً ، فكأنَّه يَشْهَدُ لنَفْسِه ، ولهذا قال عليه الصَّلاةُ والسلامُ : « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّى ،

الإنصاف

تنبيه : قال القاضى ، وأصحابُه ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحبُ « التَّرْغيبِ » ، والزَّرْكَشِىُّ ، وغيرُهم : تُقْبَلُ شَهادَتُه لوالدِه ووَلَدِه مِن زِنًى أو

---

(1) تقدم تخريجه فى ١٧/٨٧ .

(2) سقط من : الأصل .

(3) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب شهادة الأخ لأخيه ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٤٤ .
وقد روى عن شريح عدم الجواز . وانظر : المصنف ٨/٣٤٤ .

(4 - 4) سقط من النسخ ، وانظر تخريج الحديث .

(5) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٩ .

المقنع وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير يَرِيبُنِى مَا رَابَهَا »[1] . ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى الشَّهادةِ على عَدُوِّه ، والخَبَرُ أخصُّ مِن الآياتِ ، فتَخْتَصُّ به .

٥٠٥٧ - مسألة : (وتُقْبَلُ شَهادَةُ بعضِهم على بَعْضٍ ، فى أصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ) أمَّا شهادةُ أحدِهما على صاحِبِه ، فتُقْبَلُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال شيْخُنا[2] : ولم أجِدْ عن أحمدَ فى « الجامعِ » فيه اختِلافًا ؛ وذلك لقولِه تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[3] . فأمَرَ بالشَّهادَةِ عليهم ، ولو لم تُقْبَلْ لَمَا أمرَ بها ، ولأنَّها إنَّما رُدَّتْ شَهادَتُه له للتُّهْمَةِ فى إيصالِ النَّفعِ ، ولا تُهْمَةَ فى شهادَتِه عليه ، فوَجَبَ أن تُقْبَلَ ،

الإنصاف رَضاعٍ . وفى « المُبْهِجِ » ، و « الواضِحِ » رِوايةٌ ، لا تُقْبَلُ . ونقَلَه حَنْبَلٌ .

قوله : وتُقْبَلُ شهادَةُ بَعْضِهم على بَعْضٍ ، فى أصَحِّ الرِّوايتَيْن . وكذا قال فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « النَّظْمِ » . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : (٤ نصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ ٤) : ولم أَجِدْ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ ، فى « الجامعِ » عنه اخْتِلافًا . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ » الأدَمِىِّ ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٣/١٤٥ .

(٢) فى : المغنى ١٤/١٨٢ .

(٣) سورة النساء ١٣٥ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كشَهادةِ الأَجْنَبِىِّ ، بل أَوْلَى ، فإنَّ شهادتَه لنَفْسِه لَمَّا رُدَّتْ للتُّهْمَةِ فى إيصَالِ النَّفعِ إلى نَفْسِه ، كان إقرارُه عليها مَقْبولًا . وفيه رِوايَةٌ أُخرَى ، أنَّ شهادةَ أحدِهما لا تُقبلُ على صاحبِه . حَكاها القاضى فى « المُجَرَّدِ » ؛ لأنَّ شَهادتَه غيرُ مَقْبولَةٍ له[1] ، فلا تُقْبَلُ عليه ، كالفاسِقِ . وقال بعضُ الشافعيةِ : لا تُقْبَلُ شَهادةُ الابنِ على أبيه فى قِصاصٍ ، ولا حَدِّ قَذْفٍ ؛ لأنَّه لا يُقْتَلُ بقَتْلِه ، ولا يُحَدُّ بقَذْفِه ، فلا يَلْزَمُه ذلك . والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لِما ذكَرْنا ، ولأنَّه يُتَّهَمُ له ولا يُتَّهَمُ عليه ، فشَهادتُه عليه أبْلَغُ فى الصِّدْقِ ، كشَهادتِه على نَفْسِه .

فصل : فإن شَهِدَ اثْنانِ بطلاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِما ، أو قَذْفِ زَوْجِها لها ، قُبِلَت شَهادتُهما ؛ لأنَّ حَقَّ أُمِّهما لا يَزْدادُ به ، وسواءٌ كان المَشْهودُ عليه أباهُما أو أجْنَبِيًّا ، وتَوفِيرُ المِيراثِ لا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهادةِ ، بدليلِ قَبولِ شَهادةِ الوَارِثِ لمَوْرُوثِه .

الإنصاف

عَبْدُوسٍ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » .

فوائد ؛ إحداها ، قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » على « الفُروعِ » : لو شَهِدَ [2]عندَ حاكمٍ مَنْ لا تُقْبَلُ شَهادَةُ[2] الحاكمِ له ، فهل له الحُكْمُ بشَهادَتِه ؛ كَشَهادةِ وَلَدِ الحاكمِ عندَه لأَجْنَبِىٍّ ، أو والِدِه ، أو زَوْجَتِه فيما تُقْبَلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ ؟ يتَوَجَّهُ عَدَمُ قَبُولِه ؛ لأنَّ قَبُولَه تزْكِيَةٌ له ، وهى شَهادَةٌ له . انتهى .

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢ - ٢) فى الأصل : « الحاكم من لا يقبل شهادته » .

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِصَاحِبِهِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **فصل** : وتجوزُ شهادةُ الرَّجُلِ لابنِه مِن الرَّضاعةِ ، وأبيه[1] ، وسائرِ أقارِبِه منها ؛ لأنَّه لا نَسَبَ بينَهما يُوجِبُ الإنْفاقَ ، والصِّلَةَ ، وعِتْقَ أحدِهما على صاحِبِه ، وتَبسُّطَه[2] فى مالِه ، بخِلافِ قَرابَةِ النَّسَبِ . واللهُ أعلمُ .

٥٠٥٨ – مسألة : (وَلَا تُقْبَلُ شَهادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لصاحِبِه ، فِى إِحْدَى الرِّوايَتَيْن) هذا الذى ذكَره الخِرَقِىُّ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ،

الإنصاف الثَّانيةُ ، قال ابنُ نَصْرِ اللهِ أيضًا فى « الحَواشِى » : لو شَهِدَ على الحاكمِ بحُكْمِه مَنْ شَهِدَ عندَه بالمَحْكومِ فيه ، فهل تُقْبَلُ شهادَتُه ؟ الأظْهَرُ ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه يشْهَدُ عليه[3] أنَّه قبِلَ شَهادَتَه ، وحكَمَ فيما ثَبَتَ عندَه بشَهادَتِه بكذا ، فيكونُ قد شَهِدَ لنَفْسِه بأنَّ الحاكِمَ قَبِلَه . وقال أيضًا : تَزْكِيَةُ الشَّاهدِ رَفِيقَه فى الشَّهادةِ لا تُقْبَلُ ؛ لإفْضائِه إلى انْحِصارِ الشَّهادةِ فى أحَدِهما .

الثَّالثةُ ، لو شَهِدَ ابْنانِ على أبِيهما بقَذْفِ ضَرَّةِ أُمِّهما ، وهى تحتَه ، أو طَلاقِها ، فاحْتِمالان فى « مُنْتَخَبِ الشِّيرَازِىِّ » ، قطَع الشَّارِحُ بقَبُولِها فيهما ، وقطَع النَّاظِمُ بقَبُولِها فى الثَّانيةِ ، وفى « المُغْنِى » ، فى الثَّانيةِ وَجْهانِ . قالَه فى « الفُروعِ » . قلتُ : قطَع فى « المُغْنِى » بالقَبُولِ ، فى كتابِ الشَّهاداتِ ، عندَ قولِ الخِرَقِىِّ : ولا تجوزُ شَهادةُ الوالِدَيْن وإنْ عَلَوا ، ولا شَهادةُ الوَلَدِ وإنْ سَفُلَ .

قوله : ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْن لصاحِبِه ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهى المذهبُ . نقَلها الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛

---

(١) فى الأصل : « ابنه » .

(٢) فى الأصل : « يتبسط » .

(٣) فى الأصل : « على » .

الشرح الكبير

ومالكٌ ، [٢٣٨/٨ظ] وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، يجوزُ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والحسنِ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعةٍ ، فلا يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ، كالإجارَةِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى ليلَى : تُقْبَلُ شَهادَةُ الرَّجُلِ لامْرأتِه ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى حقِّه ، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُها له ؛ لأنَّ يَسارَه وزِيادَةَ حَقِّها مِن النَّفَقةِ ، يحْصُلُ بشَهادَتِها له بالمالِ ، فهى مُتَّهَمَةٌ لذلك . ولَنا ، أنَّ كُلَّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْن يَرِثُ الآخَرَ مِن غيرِ حَجْبٍ ، ويتَبَسَّطُ فى مالِه عادةً ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُه له ، كالابنِ مع أبِيه ، ولأنَّ يَسارَ الرَّجُلِ يَزِيدُ نَفَقةَ امْرأتِه ، ويَسارَ المرأةِ يَزِيدُ فى قِيمَةِ

الإنصاف

منهم ، الخِرَقِىُّ ، والقاضى فى « التَّعْليقِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، والشَّريفُ فى « رُءوسِ المَسائلِ » ، وابنُ هُبَيْرَةَ ، وغيرُهم ، وقطَعُوا به . قال فى « الفُروعِ » : نقَله الجماعةُ ، واخْتارَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا هو المذهبُ المَشْهورُ المَجْزومُ به عندَ [٢٥٤/٣و] الأكْثَرِين . انتهى . وصحَّحه النَّاظِمُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والرِّوايةُ الثَّانيةُ : تُقْبَلُ . قال بعضُ الأصحابِ : والقَبُولُ ليس بمَنْصوصٍ ، ولا اخْتارَه أحدٌ مِنَ الأصحابِ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم .

فوائد ؛ الأُولَى ، قال الزَّرْكَشِىُّ : وقد خُرِّجَ مِن كلامِ الخِرَقِىِّ شَهادَةُ أحدِهما على صاحبِه ، فتُقْبَلُ بلا خِلافٍ ، وهو أَمْثَلُ الطَّرِيقَتَيْن ، والطَّرِيقةُ الثَّانيةُ ، فيه ذلك

المقنع وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، وَلَا الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ .

الشرح الكبير بُضْعِها المَمْلوكِ لزَوْجِها ، فكان كُلُّ واحدٍ منهما (١ يَنْتَفِعُ بشَهادَتِه لصاحِبِه ، فلم تُقْبَلْ ، كشَهادتِه لنَفْسِه . ويتحققُ هذا أنَّ مالَ كلِّ واحِدٍ منهما ١) يُضافُ إلى الآخرِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾[٢] . وقال : ﴿ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ ﴾[٣] . فأضافَ البُيُوتَ إليهنَّ تارةً ، وإلى النَّبيِّ ﷺ أُخْرَى ، وقال تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ ﴾[٤] . وقال عمرُ للذى قال له : إنَّ غُلامي سَرَقَ مِرْآةَ امْرأتِي : لا قَطْعَ عليه ، عَبْدُكم سرَقَ مَالَكُم[٥] . ويُفارِقُ عَقْدَ الإجارَةِ مِن هذه الوُجوهِ كلِّها .

٥٠٥٩ – مسألة : (ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، ولا العَبْدِ لسَيِّدِهِ) أمّا شهادةُ السَّيِّدِ لعَبْدِه ، فغيرُ مَقْبولةٍ ؛ لأنَّ مالَ العَبدِ لسَيِّدِه ، فشَهادتُه له شَهادةٌ لنَفْسِه ، ولهذا قال النبيُّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ

الإنصاف الخِلافُ . قلتُ : هذه الطَّرِيقَةُ أصْوَبُ ، وقد رُوِى عن الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، رِوايةٌ بعَدَمِ القَبُولِ ، وعلى كلِّ حالٍ ، المذهبُ القَبُولُ .

الثَّانيةُ ، قولُه : ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ السَّيِّدِ لعبدِه ، ولا العَبْدِ لسَيِّدِه . بلا نِزاعٍ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : لا تُقْبَلُ شَهادَةُ العَبْدِ لسيِّدِه . وهو المذهبُ عندَ

(١ – ١) سقط من : ق ، م .

(٢) سورة الأحزاب ٣٣ .

(٣) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٤) سورة الطلاق ١ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٦/٥٤٠ .

الشرح الكبير

مَالٌ ، فَمَالُهُ للبائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ »[1] . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . ولا تُقْبَلُ شَهادتُه له أيضًا بِنِكاحٍ ، ولا لأَمَتِه بطَلاقٍ ؛ لأنَّ فى طَلاقِ أمَتِه تَخْلِيصَها[2] له ، وإباحَةَ بُضْعِها ، وفى نِكاحِ العَبْدِ نَفْعٌ له ، ونَفْعُ مالِ الإنسانِ نَفْعٌ له . ولا تُقْبَلُ شَهادةُ العَبْدِ لسَيِّدِه ؛ لأنَّه يَتَبَسَّطُ فى مالِه ، ويَنْتَفِعُ به ، ويَتَصَرَّفُ فيه ، وتجبُ نَفَقَتُه منه ، ولا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، فلا تُقْبَلُ شَهادتُه له ، كالابنِ مع أبِيه .

الإنصاف

الأصحابِ . وقال : وفى المَنْعِ[3] نظَرٌ ، وبالغَ ابنُ عَقِيلٍ فقال : لا تُقْبَلُ شَهادتُه لمُكاتَبِ سيِّدِه . قال : ويَحْتَمِلُ على قِياسِ ما[4] ذكَرْناه ، أنَّ شَهادَتَه لا تصِحُّ لزَوْجِ مَوْلاتِه . انتهى . فعلى المذهبِ ، لو أُعْتَقَ عبدَيْن ، فادَّعَى رَجُلٌ أنَّ المُعْتِقَ غَصَبَهما منه ، فشَهِدَ العَتِيقان بصِدْقِ المُدَّعِى ، وأنَّ المُعْتِقَ غصَبَهما ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما ؛ لعَوْدِهما إلى الرِّقِّ . ذكَرَه القاضى وغيرُه . وكذا لو شَهِدَا بعدَ عِتْقِهما ، أنَّ مُعْتِقَهما كان غيرَ بالغٍ حالَ العِتْقِ ، أو جَرَحا[5] الشَّاهِدَيْن بحُرِّيَّتِهما . ولو عتَقا بتَدْبيرٍ أو وَصِيَّةٍ ، فشَهِدَا بدَيْنٍ مُسْتَوْعِبٍ للتَّرِكَةِ ، أو وَصِيَّةٍ مُؤَثِّرَةٍ فى الرِّقِّ ، لم تُقْبَلْ ؛ لإقْرارِهما بعدَ الحُرِّيَّةِ برِقِّهما لغيرِ السَّيِّدِ ، ولا يجوزُ . قلتُ : فيُعايَى بذلك كلِّه .

---

(1) تقدم تخريجه فى ٦/٣٠٣ .
(2) فى ق ، م : « تخليصا » .
(3) فى ط ، ا : « المقنع » .
(4) سقط من : ط .
(5) فى النسخ : « يخرج » . وانظر المبدع ١٠/٢٤٥ .

المقنع وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الأَخِ لِأَخِيهِ ، وَسَائِرِ الْأَقَارِبِ ، وَالصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ ، وَالْمَوْلَى لِعَتِيقِهِ .

الشرح الكبير **٥٠٦٠** – مسألة : (وتُقْبَلُ شَهادةُ الأخِ لأخِيهِ ، وسائِرِ الأقارِبِ ، والصَّدِيقِ لصَدِيقِه ، والمَوْلَى لِعَتِيقِه) قال ابنُ المُنْذِرِ[1] : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ شهادةَ الأخِ لأخِيه جائِزةٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ . وبه قال شُرَيْحٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن الثَّوْرِىِّ ، أنَّه لا تُقْبَلُ شهادةُ كُلِّ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وعن مالكٍ ، أنَّه لا تُقْبَلُ شَهادتُه لأخِيه إذا كان مُنْقَطِعًا إليه فى صِلَتِه وبِرِّه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى حقِّه . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قال مالكٌ : لا تجوزُ شَهادةُ الأخِ لأخِيه فى النَّسَبِ ، وتجوزُ فى الحُقوقِ . ولَنا ، عُمومُ الآياتِ ، ولأنَّه عَدْلٌ غيرُ مُتَّهَمٍ ، فتُقْبَلُ شَهادتُه له ، كالأجْنَبِىِّ ، ولا يَصِحُّ القياسُ على الوالدِ والولدِ ؛ لأنَّ بينَهما بَعْضِيَّةً وقَرابةً قَوِيَّةً[2] ، بخِلافِ الأخِ .

الإنصاف قوله : وتُقْبَلُ شَهادَةُ الصَّدِيقِ لصَدِيقِه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، إلَّا أنَّ ابنَ عَقِيلٍ قال : تُرَدُّ شَهادةُ الصَّديقِ بصَداقَةٍ وَكِيدَةٍ ، والعاشِقِ لمَعْشُوقِه ؛ لأنَّ العِشْقَ يُطِيشُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، قال فى « التَّرْغيبِ » : ومِن مَوانعِ الشَّهادَةِ الحِرْصُ على

---

(١) انظر : الإجماع ٣٠ .

(٢) سقط من : ق ، م .

الشرح الكبير

فصل : وشَهادةُ العمِّ وابْنِه ، والخالِ وابنِه ، وسائرِ الأقارِبِ ، أَوْلَى بالجَوازِ ؛ فإنَّ شَهادةَ الأخِ إذا أُجيزَتْ مع قُرْبه ، كان تَنْبيهًا على قَبُولِ شَهادةِ مَن هو أبْعَدُ منه بطَرِيقِ الأَوْلَى .

وتُقْبَلُ شهادةُ أَحَدِ الصَّدِيقَيْن للآخَرِ ، فى [٢٣٩/٨و] قَوْلِ عامَّةِ العُلَماءِ ، إلَّا مالِكًا قال : لا تُقْبَلُ شهادةُ الصَّدِيقِ المُلاطِفِ ؛ لأنَّه يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا بها ، فهو مُتَّهَمٌ ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُه ، كشَهادَةِ العَدُوِّ على عَدُوِّه . ولَنا ، عُمومُ أدِلَّةِ الشَّهادةِ ، وما قالَه يَبْطُلُ بشَهادةِ الغَرِيمِ للمَدِينِ قبلَ الحَجْرِ ، وإن كان رُبَّما قَضاه دَيْنَه منه[1] ، فَجَرَّ إلى نَفْسِه نَفْعًا أعْظَمَ مِمَّا يُرْجَى هٰهُنا مِن الصَّديقَيْن . وأمَّا العَداوَةُ ، فسَبَبُها مَحْصُورٌ[2] ، وفى الشَّهادةِ عليه شِفاءُ غَيْظِه منه ، فخالَفَ الصَّداقةَ .

الإنصاف

أدائِها قبلَ اسْتِشْهادِ مَنْ يَعْلَمُ بها ، قبلَ الدَّعْوى أو بعدَها ، فتُرَدُّ . وهل يصِيرُ مَجْروحًا بذلك ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . قال : ومِن مَوانِعِها العَصَبِيَّةُ ، فلا شَهادةَ لمَنْ عُرِفَ بها ، وبالإفْراطِ فى الحَمِيَّةِ كَتَعَصُّبِ قَبِيلَةٍ على قَبِيلَةٍ ، وإنْ لم تَبْلُغْ رُتْبَةَ العَداوَةِ . انتهى . واقْتَصَرَ عليه فى «الفُروعِ» . وقال فى «التَّرْغيبِ»[3]، و «الحاوِى»: ومَنْ حَرَصَ على شَهادةٍ لم[4] يعْلَمْها ، وأدَّاها قبلَ سُؤالِه ، رُدَّتْ ، إلَّا فى عِتْقٍ وطَلاقٍ ونحوِهما مِن شَهادةِ الحِسْبَةِ . قلتُ : والصَّوابُ عدَمُ قَبُولِها مع العَصَبِيَّةِ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « محظور » .

(٣) فى الأصل : « الرعايتين » .

(٤) فى ط ، ا : « ولم » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّانِى ، أَنْ يَجُرَّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا بِشَهَادَتِهِ ، كَشَهَادَةِ السَّيِّدِ لِمُكَاتَبِهِ ، وَالْوَارِثِ لِمَوْرُوثِهِ بِالْجُرْحِ قَبْلَ الانْدِمَالِ .

الشرح الكبير

وتجوزُ شهادةُ المَوْلَى المُعْتِقِ لِعَتِيقِه ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فيه ، أشْبَهَ الأجْنَبىَّ ، ولأنَّه بمَنْزِلةِ الأخِ ، وشَهادةُ الأخِ لأخِيه مَقْبُولَةٌ (1)على ما(1) ذكَرْنا .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (الثانى ، أن يَجُرَّ إلى نَفْسِه نفْعًا بشَهادَتِه ، كشهادةِ السَّيِّدِ لمُكاتَبِه ، والوارِثِ لمَوْرُوثِه) (2)الجَارُّ إلى نَفْسِه ، هو الذى يَنْتَفِعُ بشَهادتِه ، ويَجُرُّ بها إليه نَفْعًا ، كشهادةِ السَّيِّدِ لمُكاتَبِه(2) ، أو العَبْدِ المَأْذُونِ له فى التِّجارةِ ؛ (2)لأنَّه عبدُه ، بدليلِ قَوْلِ النبىِّ ﷺ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »(3) . وقد ذكَرْناه(2) . (و) كذلك لا تُقْبَلُ شَهادةُ (الوارثِ لمَوْرُوثِه بالجُرْحِ قبلَ الانْدِمالِ)

الإنصاف

خُصوصًا فى هذه الأزْمِنَةِ . وهو فى بعضِ كلامِ ابنِ عَقِيلٍ ، لكِنَّه قال : فى حيِّزِ العَداوَةِ .

الثَّانيةُ ، قال فى « الفُروعِ » : ومَنْ حَلَفَ مع شَهادَتِه ، لم تُرَدَّ ، فى ظاهرِ كلامِهم ، ومع النَّهْىِ عنه . قال : ويتَوَجَّهُ ، على كلامِه فى « التَّرْغيبِ » ، تُرَدُّ ، أو وَجْهٌ .

قوله : الثَّانى ، أنْ يَجُرَّ إلى نَفْسِه نَفْعًا بشهادَتِه . هذا المذهبُ . وقالَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، والأصحابُ . قال فى « التَّبْصِرَةِ » : وأنْ لا يَدْخُلَ مَداخِلَ السُّوءِ .

(1 - 1) فى م : « كما » .

(2 - 2) سقط من : ق ، م .

(3) تقدم تخريجه فى 6/300 .

الشرح الكبير

لأنَّه قد يَسْرِى الجَرْحُ إلى نَفْسِه ، فتَجِبُ الدِّيَةُ لهم بشهادتِه[1] . ولا تُقْبَلُ شهادةُ الشَّفيعِ ببَيْعِ الشِّقْصِ الذى له فيه الشُّفْعَةُ ؛ لأنَّه يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا . ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ الغُرَماءِ بدَيْنٍ للمُفْلِسِ أو بعَيْنٍ ، ولا شَهادَتُهم للمَيِّتِ بدَيْنٍ أو مالٍ ؛ فإنَّه لو ثبَت للمُفْلِسِ أو للمَيِّتِ دَيْنٌ أو مالٌ ، تعَلَّقَتْ حُقوقُهم به ، ويُفارِقُ ما لو شَهِدَ الغُرَماءُ لِحَىٍّ لا حَجْرَ عليه بمالٍ ، فإنَّ شَهادَتَهم تُقْبَلُ ؛ لأنَّ حَقَّهم لا يتعَلَّقُ بمالِه ، وإنَّما يتَعَلَّقُ بذِمَّتِه . فإن قيل : إذا كان مُعْسِرًا سقَطَتْ عنه المُطالَبَةُ ، فإذا شَهِدَا له بمالٍ ، مَلَكا[2] مُطالَبَتَه ، فجرُّوا إلى أنْفُسِهم نَفْعًا . قُلْنا : لم تَثْبُتِ المُطالَبَةُ بشَهادَتِهم ، إنَّما ثَبَتَتْ بيَسارِه وإقْرارِه ؛ لدَعْواه الحقَّ الذى شَهِدُوا به . قال القاضى : ولا تُقْبَلُ شهادةُ الأجيرِ لمَن اسْتأْجَرَه . [3]وقال[3] : نَصَّ عليه أحمدُ . فإن قيل : فَلِمَ قَبِلْتُم شَهادةَ الوارِثِ لمَوْرُوثِه ، مع أنَّه إذا ماتَ وَرِثَه ، فقد جَرَّ إلى نَفْسِه نَفْعًا بشَهادتِه ؟ قُلْنا : لا حَقَّ له فى مالِه حينَ الشَّهادةِ ، وإنَّما يَحْتَمِلُ أن يتَجَدَّدَ له حَقٌّ ، وهذا لا يَمْنَعُ قبولَ الشَّهادةِ ، كما لو شَهِدَ لامْرأةٍ يَحْتَمِلُ أن يتزَوَّجَها ، أو لِغَرِيمٍ له بمالٍ يَحْتَمِلُ أن يُوفِّيَه منه[4] أو يُفلِسَ ، فيَتعلَّقُ

الإنصاف

وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : أكْرَهُه . انتهى . و[5]مِن أمْثِلَةِ ما يَجُرُّ إلى نفْسِه نفْعًا

---

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى ق ، م : « ملك » .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٤) سقط من : ق ، م .

(٥) بعده فى الأصل : « هو » .

الشرح الكبير

حقُّه به ، وإنَّما المانِعُ ما يحْصُلُ به نَفْعٌ حالَ الشَّهادةِ . فإن قيل : فقد مَنَعْتُم قَبُولَ[1] شَهادتِه لمَوْرُوثِه بالجُرْحِ قبلَ الانْدِمالِ ؛ لجوازِ أن يتَجَدَّدَ له حَقٌّ ، وإن لم يَكُنْ له حَقٌّ فى الحالِ ، فإن قُلْتُم : قد انْعَقَدَ سبَبُ حقِّه . قُلْنا : [2]يَبْطُلُ بالشَّاهدِ[2] لمَوْرُوثِه المريضِ بحَقٍّ[3] ، فإنَّ شَهادتَه تُقْبَلُ مع انْعِقادِ سبَبِ اسْتِحْقاقِه ، بدَليلِ أنَّ عَطِيَّتَه له لا تَنْفُذُ ، وعَطِيَّتَه لغيرِه تَقِفُ على الخُرُوجِ مِن الثُّلُثِ . قُلْنا : إنَّما منَعْنا الشَّهادةَ لمَوْرُوثِه بالجُرْحِ ؛ لأنَّه ربَّما أفْضَى إلى المَوْتِ به ، فتَجِبُ الدِّيَةُ للوَارِثِ الشاهدِ به ابْتِداءً ، فيكونُ شاهدًا لنَفْسِه ، مُوجِبًا [4]له بها[4] حقًّا ابْتِداءً ، بخِلافِ الشَّاهدِ للمَريضِ أو المَجْرُوحِ بمالٍ ، فإنَّه إنَّما يَجِبُ للمَشْهُودِ له ، ثم يجوزُ أن يَنْتَقِلَ ، ويجوزُ أن لا يَنْتَقِلَ ، فلم يَمْنَعِ الشَّهادةَ له ، كالشَّهادةِ لغَرِيمِه . فإن قيل : فقد أجَزْتُم شَهادةَ الغَرِيمِ لِغَرِيمِه بالجُرْحِ قبلَ الانْدِمالِ ، كما أجَزْتُمْ شَهادتَه له بالمالِ . قُلْنا : إنَّما أجَزْناها ؛ لأنَّ الدِّيَةَ [٨/٢٣٩ظ] لا

الإنصاف

بشَهادَتِه[5] ، ما مثَّلَه المُصَنِّفُ وغيرُه ؛

كشَهادةِ السَّيِّدِ لمُكاتَبِه ، والوارِثِ لمَوْرُوثِه بالجُرْحِ قبلَ الانْدِمالِ . لأنَّه قدْ يسْرِى الجُرْحُ إلى نفْسِه ، فتَجِبُ الدِّيَةُ لهم .

(١) سقط من : الأصل ، ق .
(٢ - ٢) فى الأصل ، ق : « فالشاهد » .
(٣) سقط من : ق ، م .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « شهادته » .

المقنع

وَالْوَصِىٌّ لِلْمَيِّتِ ، وَالوَكِيلِ لِمُوَكِّلِه بِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَالشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ ، وَالغُرَمَاءِ لِلْمُفْلِسِ بِالْمَالِ ، وَأَحَدِ الشَّفِيعَيْنِ بِعَفْوِ الْآخَرِ عَنْ شُفْعَتِهِ .

الشرح الكبير

تَجِبُ للشّاهدِ ابْتِداءً ، إنَّما تَجِبُ للقَتيلِ ، أو لورَثَتِه ، ثم يَسْتَوْفِى الغَرِيمُ منها ، فأشْبَهَتِ الشَّهادةَ بالمالِ .

٥٠٦١ – مسألة : (و) لا تُقْبَلُ شَهادَةُ (المُوصَى له للمَيِّتِ ، والوَكِيلِ لمُوَكِّلِه بما هو وَكِيلٌ فيه ، والشَّرِيكِ لشَرِيكِه ، والغُرَماءِ للمُفلِسِ بالمالِ ، وأحَدِ الشَّفِيعَيْنِ بعَفْوِ الْآخَرِ عن شُفْعَتِه) وكذلك المُضارِبُ بمَالِ المُضارَبَةِ ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ ، ولأنَّ الشُّفْعَةَ إذا بَطَلَتْ للمَشْهودِ عليه ، تَوَفَّرَتْ على الشَّاهدِ ، فيكونُ شاهِدًا لنَفْسِه . وممَّن رَدَّ شَهادة

الإنصاف

والوَصِىٌّ للمَيِّتِ ، والوَكيلِ لمُوَكِّلِه بما هو وَكيلٌ فيه ، والشَّرِيكِ لشَرِيكِه – يَعْنِى بما هو شَرِيكٌ فيه – والغُرماءِ للمُفلِس – يعْنى المَحْجُورَ عليه – وأحَدِ الشَّفِيعَين بعَفْوِ الآخرِ عن شُفْعَتِه . وكذا الحاكمُ لمَنْ هو فى حِجْرِه . قالَه فى « الإرْشادِ » ، و « الرَّوْضَةِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . وكذا أجِيرٌ لمُسْتَأْجِرٍ . نصَّ عليه . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه : فيما إذا اسْتَأْجَرَه فقط . قال فى « التَّرْغيبِ » : قيَّدَه جماعةٌ . وقال المَيْمُونِىُّ : رأيْتُ الإمامَ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، يَغْلِبُ على قلْبِه جَوازُه . ولو شَهِدَ أحدُ الغانِمين بشئٍ مِنَ المَغْنَمِ قبلَ القِسْمَةِ ؛ فإنْ قُلْنا : قد ملَكُوه . لم تُقْبَلْ شَهادَتُه ، كشَهادَةِ أحدِ الشَّرِيكَيْن للآخَرِ ، وإنْ قُلْنا : لم تُمْلَكْ . قُبِلَتْ . ذكَرَه القاضى فى « خِلافِه » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّين ، رَحِمَه اللهُ : وفى قَبُولِها نظَرٌ ، وإنْ قُلْنا : لم تُمْلَكْ . لأنَّها شَهادَةٌ تَجُرُّ نفْعًا . قال

الشرح الكبير

الشَّرِيكِ لشَرِيكِه شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا[1] . فأمَّا إن شَهِدَ الشَّرِيكُ لشَرِيكِه ، فى غيرِ ما هو شَرِيكٌ فيه ، أو الوَكِيلُ لمُوَكِّلِه ، فى غيرِ ما هو وَكِيلٌ فيه ، أو العَدُوُّ لعَدُوِّه ، أو الوَارِثُ لمَوْرُوثِه بمالٍ ، أو بالجَرْحِ بعدَ الانْدِمالِ ، أو شَهِدَ أحدُ الشَّفِيعَيْنِ بعدَ أن أسْقطَ شُفْعتَه على الآخرِ ، بإسْقاطِ شُفْعتِه ، أو أحدُ الوَصِيَّيْن بعدَ سُقُوطِ وَصِيَّتِه على الآخرِ ، بما يُسْقِطُ وَصِيَّتَه ، أو كانت إحدى الوَصِيَّتَيْن لا تُزاحِمُ بها الأُخْرَى ، ونحو ذلك ممَّا لا تُهْمَةَ فيه ، قُبِلَتْ ؛ لأنَّ المُقْتَضِىَ لقَبولِ الشَّهادةِ مُتحَقِّقٌ ، والمانعَ مُنْتَفٍ ، فوجَبَ قَبولُها ، عمَلًا بالمُقْتَضِى .

الإنصاف

فى « الفائِدَةِ الثَّامِنَةَ عَشْرَةَ » : قلتُ : ذكَرَه القاضى فى مسْألَةِ ما إذا وَطِئَ أحدُ الغانِمِين جارِيَةً مِنَ المَغْنَمِ ، وذكَرَ فى مسْألَةِ السَّرِقَةِ مِن بَيْتِ المالِ والغَنِيمَةِ[2] ، أنَّها لا تُقْبَلُ شَهادةُ أحَدِ الغانِمِين بمالِ الغَنِيمَةِ مُطْلَقًا ، وهو الأظْهَرُ . انتهى .

فوائد ؛ الأُولَى ، تُرَدُّ الشَّهادَةُ مِن وَصِىٍّ ووَكِيلٍ بعدَ العَزْلِ لمُوَلِّيه ومُوَكِّلِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تُرَدُّ إنْ كان خاصَمَ فيه ، وإلَّا فلا . وأطْلَقَ فى « المُغْنِى » وغيرِه القَبُولَ بعدَ عزْلِه . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ خاصَمَ فى خُصومَةٍ مرَّةً ، ثم نزَعَ ، ثم شَهِدَ ، لم تُقْبَلْ .

الثَّانِيَةُ ، تُقْبَلُ شَهادةُ الوَصِىِّ على المَيِّتِ ، والحاكمِ على مَنْ هو [٢٠٤/٣ظ] فى حِجْرِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، لا تُقْبَلُ .

---

(١) فى الأصل : « مخالفا » .

(٢) فى ط : « القسمة » .

الشرح الكبير

فصل : ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الوَصِىِّ للمُوصَى عليهم ، إن كانوا فى حِجْرِه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وأجازَ شُرَيْحٌ وأبو ثَوْرٍ شَهادتَه لهم ، إذا كان الخَصْمُ غيرَه ؛ لأنَّه أجْنَبِىٌّ مُتَّهَمٌ ، فقُبِلَتْ شَهادتُه لهم ، كما بعدَ زَوالِ الوَصِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه شَهِدَ بشىءٍ هو خَصْمٌ فيه ، فإنَّه الذى يُطالِبُ بحُقوقِهم ، ويُخاصِمُ فيها ، ويَتَصَرَّفُ فيها ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُه به ، كما لو شَهِدَ بمالِ نَفْسِه ، ولأنَّه يأْكُلُ مِن أمْوالِهم عندَ الحاجَةِ ، فيكونُ مُتَّهَمًا بالشَّهادةِ به . وقولُهم : فى حِجْرِه . احْتِرازٌ . أمّا[1] لو شَهِدَ لهم بعدَ زَوالِ وِلايَتِه عنهم ، فإنَّها تُقْبَلُ . والحُكْمُ فى أمينِ الحاكمِ يَشْهَدُ للأيْتامِ الذين هم تحتَ وِلايَتِه ، كالحُكْمِ فى الوَصِىِّ سواءً ، قياسًا عليه . فأمّا شَهادتُه عليهم فمَقْبُولةٌ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ فإنَّه لا يُتَّهَمُ عليهم ، ولا يَجُرُّ بشَهادتِه عليهم نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ بها عنهم ضَرَرًا ، فهو كالأجْنَبِىِّ .

الإنصاف

الثَّالثةُ ، تُقْبَلُ الشَّهادةُ لمَوْروثِه فى مرَضِه بدَيْنٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . [2]وقطَع به المُصَنِّفُ وغيرُه[2] . وقيل : لا تُقْبَلُ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . فعلى القولِ بعدَمِ القَبُولِ ، لو شَهِدَ غيرُ وارِثٍ ، فصارَ عندَ المَوْتِ وارِثًا ، سُمِعَتْ ، دُونَ عكْسِه . وعلى المذهبِ ، لو حُكِمَ بهذه الشَّهادَةِ ، لم يتَغَيَّرِ الحُكْمُ بعدَ الموتِ .

---

(1) فى الأصل : « كما » .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ ، أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا ، كَشَهَادَةِ العَاقِلَةِ بِجَرْحِ شُهُودِ [٣٥٠و] قَتْلِ الْخَطَأ ، وَالغُرَمَاءِ بِجَرْحِ شُهُودِ الدَّيْنِ عَلَى المُفْلِسِ ، وَالسَّيِّدِ بِجَرْحِ مَنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتَبِهِ أَوْ عَبْدِهِ بِدَيْنٍ ، وَالْوَصِيِّ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَى الأَيْتَامِ ، وَالشَّرِيكِ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَى شَرِيكِهِ ، وَسَائِرِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِإنْسَانٍ ، إِذَا شَهِدَ بِجَرْحِ الشَّاهِدِ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (الثالثُ ، أن يَدْفَعَ عن نَفْسِه ضَرَرًا ، كشَهادةِ العاقِلَةِ بجَرْحِ شُهودِ قَتْلِ الخَطَأ ، والغُرَماءِ بجَرْحِ شُهودِ الدَّيْنِ على المُفْلِسِ ، والسَّيِّدِ بجَرْحِ مَن شَهِدَ على مُكاتَبِه أو عبدِه بدَيْنٍ ، والوَصِيِّ بجَرْحِ الشّاهدِ على الأيْتامِ ، والشَّريكِ بجَرْحِ الشّاهدِ على شَريكِه ، وسائرِ مَن لا تُقْبَلُ شهادتُه لإنْسانٍ ، إذا شَهِدَ بجَرْحِ الشّاهِدِ

الإنصاف

قطَع به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » .

الرَّابعةُ ، قال فى « الفُروعِ » : ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، عَدَمُ القَبُولِ ممَّنْ له الكَلامُ فى شيءٍ ، أو يَسْتَحِقُّ منه وإنْ قلَّ ، نحوَ مدْرَسَةٍ ورِباطٍ ، قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى قَوْمٍ فى دِيوانٍ أَجَرُوا شيئًا : لا تُقْبَلُ شَهادَةُ أحدٍ منهم على مُسْتَأْجِرِه ؛ لأنَّهم وُكلاءُ أو وُلاةٌ . قال : ولا شَهادَةُ دِيوانِ الأمْوالِ السُّلْطانِيَّةِ على الخُصومِ .

قوله : الثَّالِثُ ، أنْ يَدْفَعَ عن نَفْسِه ضَرَرًا ، كشَهادَةِ العاقِلَةِ بجَرْحِ شُهُودِ قَتْلِ

الشرح الكبير

عليه) إنَّما لم تُقْبَلْ شَهادةُ العاقِلَةِ بجَرْحِ شُهود قَتْلِ الخَطَأَ ، لِما فيه مِن دَفْعِ الدِّيَةِ عن أنْفُسِهم . فإن كان الشّاهِدان بالجَرْحِ فَقِيرَيْن ، احْتَمَلَ قَبولُ شَهادتِهما ؛ لأنَّهما لا يَحْمِلانِ شيئًا مِن الدِّيَةِ ، واحْتَمَلَ أن لا تُقْبَلَ ؛ لجَوازِ أن يُوسِرَا قبلَ الحَوْلِ ، فيَحْمِلا . وكذلك الخِلافُ فى البَعيدِ الذى لا يَحْمِلُ لبُعْدِه ؛ لجَوازِ أنْ يموتَ مَن هو أقْرَبُ منه قبلَ الحَوْلِ ، فيَحْمِلَ . ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الضَّامِنِ للمَضْمونِ عنه بقضاءِ الحَقِّ ، أو الإِبْراءِ منه . ولا شَهادةُ أحدِ الشَّفِيعَيْن على الآخَرِ بإسقاطِ شُفْعَتِه . ولا شَهادةُ بعْضِ غُرماءِ المُفْلِسِ على بَعْضٍ بإسْقاطِ دَيْنِه ، أو اسْتِيفائِه ، (1)ولا(1) بعْضِ مَن أوْصَى له بمالٍ على آخَرَ بما يُبْطِلُ وَصِيَّتَه ، إذا كانت وَصِيَّتُه تَحْصُلُ بها مُزاحَمتُه ؛ إمَّا لضِيقِ الثُّلُثِ عنهما ، أو لكَوْنِ الوَصِيَّتَيْن بمُعَيَّنٍ . [8/240و]

الإنصاف

الخَطَأَ . وكشَهادَةِ مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه لإنْسانٍ بجَرْحِ الشَّاهدِ عليه ، وكزَوْجٍ فى زِنًى ، بخِلافِ قَتْلٍ وغيرِه . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : لا تُقْبَلُ على زَوْجَتِه بزِنًى . وقيل : مع ثَلاثَةٍ . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فالمذهبُ أنَّها لا تُقْبَلُ ممَّنْ يَدْفَعُ عن نفْسِه ضرَرًا مُطْلَقًا . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه . وقال فى « مُنْتَخَبِ الشِّيرازِىِّ » : البعيدُ ليس مِن عاقِلَتِه حالًّا ، بل الفَقِيرُ المُعْسِرُ وإنِ احْتاجَ صفةَ اليَسارِ . قال فى « الفروعِ » : وسَوَّى غيرُه بينَهما ، وفيهما احْتِمالان . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقيلَ : إنْ كان الشَّاهِدُ مِنَ العاقِلَةِ فقيرًا أو بعيدًا ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لانْتِفاءِ التُّهْمَةِ فى الحالِ الرَّاهِنَةِ . وأَطْلَقَ الاحْتِمالَيْن فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الرِّعايةِ الكُبرى » ، وغيرِهم . قلتُ : الصَّوابُ عدَمُ القَبُولِ .

(1 - 1) فى م : « أو » .

المقنع

فَصْلٌ : الرَّابِعُ ، الْعَدَاوَةُ ، كَشَهَادَةِ الْمَقْذُوفِ عَلَى قَاذِفِهِ ، وَالمَقْطُوعِ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ عَلَى قَاطِعِهِ ، وَالزَّوْجِ بِالزِّنَى عَلَى امْرَأَتِهِ .

الشرح الكبير

فهذا وأشْباهُه لا تُقْبَلُ الشَّهادةُ فيه ؛ لأنَّ الشّاهِدَ به مُتَّهَمٌ ، لِما يحْصُلُ بشَهادتِه مِن دَفْعِ الضَّرَرِ عن نَفْسِه ، ونَفْعِها ، فيكونُ شاهِدًا لنَفْسِه ، وقد قال الزُّهْرِيُّ : مَضَتِ السُّنَّةُ فى الإسلامِ ، أن لا تجوزَ شَهادةُ خَصْمٍ ، ولا ظَنِينٍ . والظَّنِينُ : المُتَّهَمُ . ورَوَى طَلْحَةُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عَوْفٍ ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ ، أنْ لا شَهادةَ لخَصْمٍ ، ولا ظَنِينٍ[1] .

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (الرابعُ ، العَداوةُ ، كشَهادةِ المَقْذُوفِ على قاذِفِه ، والمَقْطُوعِ عليه الطَّريقُ على قاطِعِه ، والزَّوْجِ بالزِّنَى على امْرأتِه) وجملةُ ذلك ، أنَّ شَهادةَ العَدُوِّ لا تُقْبَلُ على عَدُوِّه ، فى قولِ أكثرِ

الإنصاف

فائدة : تُقبَلُ فُتْيا مَنْ يَدْفَعُ عن نفْسِه ضرَرًا بها .

قوله : والرَّابعُ : العَداوَةُ ، كشَهادةِ المَقْذُوفِ على قاذِفِه ، والمقطُوعِ عليه الطَّريقُ على قاطِعِه . بلا نِزاعٍ . فلو شَهِدُوا أنَّ هؤلاءِ قَطَعُوا الطَّريقَ علينا ، أو على القافِلَةِ ، لم تُقْبَلْ ، ولو شهِدُوا أنَّ هؤلاءِ قطَعُوا الطَّريقَ على هؤلاءِ ، قُبِلوا . وليس للحاكمِ أنْ يَسْأَلَ : هل قطَعُوها عليْكم معهم ؟ لأنَّه لا يَبْحَثُ عمَّا شَهِدَ به

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : المراسيل ٢٠٣ . والبيهقى ، فى : باب لا تقبل شهادة خائن ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/٢٠١ .

وأخرجه موصولا عن أبى هريرة عبد الرزاق ، فى : باب لا يقبل متهم ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٢٠ .

الشرح الكبير

أهلِ العلمِ ؛ منهم رَبيعَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ . والمُرادُ بالعَداوةِ هـٰهُنا العَداوةُ الدُّنْيَوِيَّةُ ، مثل شَهادةِ المَقْذوفِ على القَاذِفِ ، والمَقطوعِ عليه الطَّريقُ على القاطعِ ، والمَقتولِ وَلِيُّه على القاتلِ ، والمَجْروحِ على الجارحِ ، والزَّوْجِ يَشْهَدُ بالزِّنَى على امْرأتِه ، فلا تُقْبَلُ شَهادتُه ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بعداوَتِه لها ؛ بإفْسادِها فِراشَه . وأمّا العَداوةُ فى الدِّينِ ، كالمُسْلمِ يَشْهدُ على الكافرِ ، أو المُحِقِّ مِن أهلِ السُّنَّةِ يَشْهدُ على المُبْتَدِعِ ، فلا تُرَدُّ شَهادتُه ؛ لأنَّ العَداوةَ فى الدِّينِ ، والدِّينُ يَمْنعُه مِن ارْتِكابِ مَحْظورٍ فى دِينِه . وقال أبو حنيفةَ : لا تَمْنَعُ العَداوةُ الشَّهادةَ ؛

الإنصاف

الشُّهودُ . ولو شَهِدوا أنَّهم عرَضُوا لَنا ، وقَطَعُوا الطَّريقَ على غيرِنا ، فقال فى « الفُصولِ » : تُقْبَلُ . قال : وعنْدِى ، لا تُقْبَلُ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يُعْتَبَرُ فى عدَمِ قَبُولِ الشَّهادَةِ بالعَداوَةِ كوْنُها لغيرِ اللهِ تعالَى ؛ سَواءٌ كانتْ مَوْرُوثَةً أو مُكْتَسَبَةً . وقال فى « التَّرْغيبِ » : تكونُ ظاهِرَةً ، بحيث يُعْلَمُ أنَّ كُلًّا منهما يُسَرُّ بمَساءَةِ الآخَرِ ، ويَغْتَمُّ بفَرَحِه ، ويَطْلُبُ له الشَّرَّ . قلتُ : قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » : ومَن سَرَّه مَساءَةُ أحدٍ ، وغمَّه فَرَحُه ، فهو عَدُوٌّ . وقال فى « الرِّعايةِ[1] الكُبْرَى » : قلتُ : أو حاسِدُه .

الثَّانيةُ ، تُقْبَلُ شَهادةُ العَدُوِّ لعَدُوِّه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا تُقْبَلُ .

الثَّالثةُ ، لو شَهِدَ بحَقٍّ مُشْتَرَكٍ بينَ مَنْ تُرَدُّ شَهادَتُه له وبينَ مَنْ لا تُرَدُّ شَهادتُه له ،

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

لأنَّها لا تُخِلُّ بالعَدالةِ ، فلا تَمْنَعُ الشَّهادةَ ، كالصَّداقةِ ، لا تَمْنَعُ الشَّهادةَ له . ولَنا ، ما رَوَى عمرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو داودَ[1] . والغِمْرُ : الحِقْدُ . ولأنَّ العَداوةَ تُورِثُ التُّهْمةَ ، فتَمْنَعُ الشَّهادةَ ، كالقَرابَةِ القَرِيبَةِ ، وتُخالِفُ الصَّداقةَ ؛ فإنَّ شَهادةَ الصَّديقِ لصَديقِه بالزُّورِ نَفْعُ غيرِه بمَضَرَّةِ نَفْسِه ، وبَيْعُ آخِرَتِه بدُنْيا غيرِه . وشهادةُ العَدُوِّ على عدُوِّه يَقْصِدُ بها نَفْعَ نَفْسِه ، بالتَّشَفِّى مِن عَدُوِّه ، فافْتَرقا . فإن قيل : فلِمَ قَبِلْتُم[2] شَهادةَ المسلمين على الكُفَّارِ مع العَداوةِ ؟ قُلْنا : العَداوةُ هٰهُنا دِينِيَّةٌ ، والدِّينُ لا يَقْتَضِى شَهادة

الإنصاف

لم تُقْبَلْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ونصَّ عليه ؛ لأنَّها لا تتَبَعَّضُ فى نفْسِها . وقيل : تصِحُّ لمَنْ لا تُرَدُّ شَهادَتُه له . وذكرَ جماعةٌ ، تصِحُّ إنْ شَهِدَ أنَّهم قطَعُوا الطَّريقَ على القافِلَةِ ، لا علَيْنا .

الرَّابعَةُ[3] ، لو شَهِدَ عندَه ، ثم حدَث مانِعٌ ، لم يَمْنَعِ الحُكْمَ ، إلَّا فِسْقٌ أو كُفْرٌ أو تُهْمَةٌ ، فيَمْنَعُ[4] الحُكْمَ ، إلَّا عداوةً ابْتدأها المَشْهودُ عليه[5] ، كقَذْفِه[6]

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٩ .
(٢) فى الأصل : « قلتم » .
(٣) فى الأصل : « قوله : الرابعة » .
(٤) فى الأصل : « فمنع » .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى الأصل : « على القذفة » . وفى ط : « القذفة » .

الشرح الكبير

الزُّورِ ، ولا أن يَتْرُكَ دِينَه بمُوجِبِ دِينِه .

فصل : فإن شَهِدَ على رَجلٍ بحَقٍّ ، فقَذَفَه المشْهودُ عليه ، لم تُرَدَّ شَهادَتُه بذلك ؛ لأنّا لو أبْطَلْنا شَهادتَه بهذا ، لتَمَكَّنَ كُلُّ مَشْهودٍ عليه بإبْطالِ شَهادةِ الشّاهدِ بقَذْفِه ، ويُفارِقُ ما لو طَرَأ الفِسْقُ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ ، وقبلَ الحُكْمِ ، فإنَّ رَدَّ الشَّهادةِ فيه لا يُفْضِى إلى ذلك ، بل إلى عَكْسِه ؛ لأنَّ طَرَيانَ الفِسْقِ يُورِثُ تُهْمَةً فى حالِ أداءِ الشَّهادةِ ؛ لأنَّ العادةَ إسْرارُه ، فظُهورُه بعدَ أداءِ الشَّهادةِ ، يدُلُّ على أنَّه كان يُسِرُّه حالَ أدائِها ، وههُنا حصَلَتِ العَداوَةُ بأمرٍ لا تُهْمَةَ على الشّاهدِ فيه . وأمَّا المُحاكَمَةُ فى الأمْوالِ ، فليستْ عَداوَةً تَمْنَعُ الشَّهادةَ فى غيرِ ما حاكَمَ[1] فيه .

الإنصاف

البَيِّنَةَ . وكذا مُقاوَلَتُه وقْتَ غضَبٍ ومُحاكَمَةٍ بدُونِ عَداوَةٍ ظاهِرةٍ سابقَةٍ . قال فى « التَّرْغيبِ » : ما لم يصِلْ إلى حدِّ العَداوَةِ أو الفِسْقِ . وحُدوثُ مانِعٍ فى شاهِدِ أصْلٍ كحُدوثِه فى مَن أقامَ الشَّهادَةَ . وفى « التَّرْغيبِ » : إنْ كانَ بعدَ الحُكْمِ لم يُؤَثِّرْ ، وإنْ حدَثَ مانِعٌ بعدَ الحُكْمِ ، لم يُسْتَوْفَ حدٌّ ، بل مالٌ . وفى قَوَدٍ وحدِّ قَذْفٍ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « المُغْنِى » فى مَوْضِعٍ . وقطَع فى مَوْضعٍ[2] آخرَ ، أنَّه لا يُسْتَوْفَى الحدُّ والقِصاصُ . وصحَّحه النَّاظِمُ فى القِصاصِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

---

(١) فى ق ، م : « حكم » .

(٢) سقط من : ط .

المقنع

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، أَنْ يَشْهَدَ الْفَاسِقُ بِشَهَادَةٍ ، فَتُرَدَّ ، ثُمَّ يَتُوبَ ، فَيُعِيدَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تُقْبَلُ ؛ لِلتُّهْمَةِ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَه اللهُ : (الخامسُ ، أن يَشْهَدَ الفاسِقُ بشَهادةٍ ، فتُرَدَّ ، ثم يتُوبَ ، فيُعيدَها ، فإنَّها لا تُقْبَلُ للتُّهْمَةِ) وبهذا قال الشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال [٨/٢٤٠ظ] أبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِيُّ ، وداوُدُ : تُقْبَلُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : والنَّظَرُ يدُلُّ على هذا ؛ لأنَّها شَهادةُ عَدْلٍ[1] تُقْبَلُ فى غيرِ هذه الشَّهادةِ ، فقُبِلَتْ فيها ، قِياسًا على غيرِها ، وكما لو شَهِدَ وهو كافرٌ ، فرُدَّتْ شَهادتُه ، ثم شَهِدَ بها بعدَ إسلامِه . ولَنا ، أنَّه مُتَّهَمٌ فى أدائِها ؛ لأنَّه يُعَيَّرُ برَدِّها ، وتَلْحَقُه غَضاضَةٌ ؛ لكَوْنِها رُدَّتْ بسَببِ نَقْصٍ يتَغَيَّرُ به ، وصلاحُ حالِه بعدَ ذلك مِن فِعْلِه يَزُولُ به العارُ ، فتَلْحَقُه التُّهْمَةُ فى أنَّه قَصَدَ إظْهارَ العَدالةِ ، وإعادةَ الشَّهادةِ لتُقْبَلَ ، فيَزولُ ما حصَلَ برَدِّها ، ولأنَّ الفِسْقَ يَخْفَى ، فيُحْتاجُ فى مَعْرِفَتِه إلى بَحْثٍ واجْتِهادٍ ، فعندَ ذلك نقولُ : شَهادتُه مَرْدودةٌ بالاجْتِهادِ ، فلا تُقْبَلُ بالاجْتِهادِ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى نَقْضِ الاجْتِهادِ بالاجْتِهادِ . وفارَقَ ما إذا رَدَّ شهادةَ كافرٍ لكُفْرِه ، أو صَبِىٍّ لصِغَرِه ، أو عبدٍ لرِقِّه ، ثم أسلَمَ الكافِرُ ، وبلَغَ الصَّبِىُّ ، وعَتَقَ العبدُ ،

الإنصاف

قوله : الخامِسُ : أنْ يَشْهَدَ الفاسِقُ بشَهادَةٍ ، فتُرَدَّ ، ثَمَّ يَتُوبَ ، ويُعِيدَها ، فإنَّها لا تُقْبَلُ ؛ لِلتُّهْمَةِ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقَطعُوا به . وذَكَرَ فى « الرِّعايةِ » رِوايةً ، تُقْبَلُ .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ حَتَّى صَارَ عَدْلًا ، قُبِلَتْ . وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ ، أَوْ صَبِىٌّ ، أَوْ عَبْدٌ ، فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُمْ ، ثُمَّ أَعَادُوهَا

الشرح الكبير

وأعادُوا تلك الشَّهادةَ ، فإنَّها لا تُرَدُّ ؛ لأنَّها لم تُرَدَّ أوَّلًا بالاجْتِهادِ ، وإنَّما رُدَّتْ باليَقِينِ ، ولأنَّ البُلوغَ والحُرِّيَّةَ ليسا مِن فِعْلِ الشَّاهدِ ، فيُتَّهمُ أنَّه فَعَلَهُما لتُقْبَلَ شَهادتُه ، والكافِرُ لا يَرَى كُفْرَه عارًا ، ولا يَتْرُكُ دِينَه مِن أجْلِ شَهادَةٍ رُدَّتْ .

٥٠٦٢ - مسألة : (ولو لم يَشْهَدْ بها عندَ الحَاكِمِ حتى صار عَدْلًا ، قُبِلَتْ) وذلك لأنَّ التَّحَمُّلَ لا تُعْتَبَرُ فيه العَدالةُ ، ولا البُلوغُ ، ولا الإسلامُ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى ذلك ، وإنَّما يُعْتَبَرُ ذلك للأداءِ ، فإذا رأى الفاسِقُ شيئًا ، أو سَمِعَه ، ثم عُدِّلَ ، وشَهِدَ به ، قُبِلَتْ شَهادتُه . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . وهكذا الصَّبِىُّ ، والكافِرُ [1] إذا شَهِدَا [2] بعدَ الإسلامِ والبُلوغِ ، قُبِلَتْ . وكذا الرِّوايَةُ . وكذلك [3] كان الصِّبْيانُ [1] فى زَمَنِ النبىِّ ﷺ يَرْوُونَ عنه بعدَ أن كَبِرُوا ، كالحسَنِ ، والحُسَيْنِ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وابنِ جَعْفرٍ ، والنُّعمانِ بنِ بَشِيرٍ . والرِّوايَةُ فى مَعنى الشَّهادةِ ، تُشْتَرَطُ لها العَدالةُ وغيرُها مِن الشُّروطِ المُعْتَبرَةِ للشَّهادةِ .

٥٠٦٣ - مسألة : (ولو شَهِدَ) وهو (كافِرٌ ، أو صَبِىٌّ ، أو عَبْدٌ ،

الإنصاف

قوله : ولو شَهِدَ كافِرٌ ، أو صَبِىٌّ ، أو عَبْدٌ ، فَرُدَّتْ شَهادَتُهم ، ثُمَّ أعادُوها بعدَ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) فى الأصل : « شهد » ، وانظر المغنى ١٤/١٩٧ .

(٣) فى المغنى : « لذلك » .

المقنع بَعْدَ زَوَالِ الْكُفْرِ وَالرِّقِّ والصِّبَا ، قُبِلَتْ .

الشرح الكبير فَرُدَّتْ شَهادَتُهُم ، ثم أعادُوها بعدَ زَوالِ الكُفْرِ والصِّبَا والرِّقِّ ، قُبِلَتْ) لِما ذكَرْنا فى الفَصْلِ الذى قبلَها . وقد رُوِىَ عن النَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، وأبى الزِّنادِ ، ومالكٍ ، أنَّها تُرَدُّ أيضًا فى حقِّ مَن أسْلَمَ وبَلَغ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخرى[1] كذلك ؛ لأنَّها شَهادةٌ مَرْدُودَةٌ ، فلم تُقْبَلْ ، كشَهادةِ مَن كان فاسِقًا ، وقد ذكَرْنا ما يَقْتَضِى فَرْقًا بينَهما[2] ، فيَفْتَرِقان . ورُوِىَ عن أحمدَ فى العبدِ إذا رُدَّتْ شَهادتُه لرِقِّه ، ثم عَتَق[3] ، وأعادَ تلك الشَّهادةَ رِوايتان . وقد ذكَرْنا أنَّ[4] الأَوْلَى أنَّ شَهادتَه تُقْبَلُ ؛ لأنَّ العِتْقَ مِن غيرِ فِعْلِه ، وهو أمرٌ يَظْهَرُ ، بخِلافِ الفِسْقِ .

الإنصاف زَوالِ الكُفْرِ والرِّقِّ والصِّبا ، قُبِلَتْ . هذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . قال فى «المُحَرَّرِ» ، و « الفُروعِ » : قُبِلَتْ على الأصحِّ . وصحَّحه النَّاظِمُ ، والزَّرْكَشِىُّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وعنه ، لا تُقْبَلُ أبدًا .

فائدة : مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ والخِلافِ والمذهبِ ، لو ردَّه لجُنونِه ثم عَقَلَ ، أو لخَرَسِه ثم نطَقَ .

(١) سقط من : ق ، م .
(٢) زيادة من : م .
(٣) فى الأصل : « أعتق » .
(٤) سقط من : ق ، م .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ لِمُكَاتَبِهِ ، أَوْ لِمَوْرُوثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ بُرْئِهِ ، فَرُدَّتْ ، ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ عِتْقِ الْمُكَاتَبِ وبُرْءِ الْجُرْحِ ، فَفِى رَدِّهَا وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

٥٠٦٤ – مسألة : (وإن شَهِدَ لمُكاتَبِه ، أو لمَوْرُوثِه بِجُرْحٍ قبلَ بُرْئِه ، فَرُدَّتْ ، ثم أعادَها بعدَ عِتْقِ المُكاتَبِ وبُرْءِ الْجُرْحِ ، ففى رَدِّها وجهانِ) أحدُهما ، تُقْبَلُ ؛ لأنَّ زَوالَ المانعِ ليس مِن فِعْلِهم ، فأَشْبَهَ زَوالَ (١الصِّبَا والبُلوغَ١) ، ولأنَّ رَدَّها بسببٍ لا عارَ فيه ، فلا يُتَّهَمُ فى قَصْدِ نَفْىِ العارِ بإعادَتِها ، بخِلافِ الفِسْقِ . والثانى ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه رَدَّها باجْتِهادِه ، فلا يَنْقُضُها باجْتِهادِه . والأوَّلُ أصَحُّ ، فإنَّ الأصْلَ قَبولُ شهادةِ العَدْلِ ، ما[٢] لم يَمْنَعْ منه مانِعٌ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على [٢٤١/٨و] الشَّهادةِ المَرْدُودَةِ بالفِسْقِ ؛ لِما ذكَرْنا بينَهما مِن الفَرْقِ . ويُخَرَّجُ على هذا كُلُّ شَهادةٍ مَرْدُودَةٍ ؛ إمّا للتُّهْمَةِ ، أو لعَدَمِ الأهْلِيَّةِ ، إذا أعَادَها[٣] بعدَ زَوالِ التُّهْمَةِ ، ووُجودِ الأهْلِيَّةِ ، هل تُقْبَلُ ؟ على وَجْهَيْن .

الإنصاف

قوله : وإنْ شَهِدَ لمُكاتَبِه ، أو لمَوْرُوثِه بجُرْحٍ قبلَ بُرْئِه ، فَرُدَّتْ ، ثم أعادَها بعدَ عِتْقِ المكاتَبِ وبُرْءِ الجُرْحِ ، ففى رَدِّها وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وظاهرُ « الفُروعِ »، إدْخالُ ذلك فى إطْلاقِ الخِلافِ . أحدُهما ، تُقْبَلُ . وهو المذهبُ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى «شَرْحِه» ، وصاحبُ « التَّصْحيحِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ

(١ – ١) فى المغنى ١٩٦/١٤ : « الصبا بالبلوغ » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى ق ، م : « أعادوها » .

المقنع

وَإِنْ شَهِدَ الشَّفِيعُ بِعَفْوِ شَرِيكِهِ فِى الشُّفْعَةِ [٣٥٠ظ] عَنْهَا فَرُدَّتْ ، ثُمَّ عَفَا الشَّاهِدُ عَنْ شُفْعَتِهِ ، وَأَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ ، لَمْ تُقْبَلْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِى ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ .

الشرح الكبير

٥٠٦٥ – مسألة : (وإن شَهِدَ الشَّرِيكُ بعَفْوِ شَرِيكِه عن الشُّفْعَةِ ، ثم عَفا الشّاهِدُ عن شُفْعَتِه ، وأعادَ تلك الشَّهادَةَ ، لم تُقْبَلْ . ذَكَرَه القاضِى) لأَنَّه مُتَّهَمٌ ، فأشْبَهَ الفاسِقَ . والأَوْلَى أنَّها تُخَرَّجُ على الوَجْهَيْن ؛ لأَنَّها إنَّما رُدَّتْ لكَوْنِه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا ، وقد زَالَ ذلك بعَفْوِه . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

الأَدَمِىِّ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تُقْبَلُ . وقيل : إنْ زالَ المانِعُ باخْتِيارِ الشَّاهدِ ، رُدَّتْ ، وإلَّا فلا .

فائدة : لو رُدَّتْ لدَفْعِ ضَرَرٍ ، أو جَلْبِ نَفْعٍ ، أو عَداوَةٍ ، أو رَحِمٍ[(١)] ، أو زَوْجِيَّةٍ ، فزالَ المانِعُ ، ثم أعادَها ، لم تُقْبَلْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » : لم تُقْبَلْ على الأصحِّ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال فى «الكافِى» : هذا الأَوْلَى[(٢)] . وقدَّمه فى «الرِّعايتَيْن» ، و «الحاوِى» . وقيل : تُقْبَلُ . قال فى «المُغْنِى»[(٣)] . والقَبُولُ أشْبَهُ بالصِّحَّةِ . وأطْلَقَهما فى «الفُروعِ» . وقيل : تُرَدُّ مع مانِعٍ زالَ باخْتِيارِ الشَّاهِدِ ، كتَطْليقِ الزَّوْجَةِ ، وإعْتاقِ القِنِّ ، وتُقْبَلُ فى غيرِ ذلك .

قوله : وإنْ شَهِدَ الشَّفِيعُ [٣/٢٥٥و] . بعَفْوِ شَرِيكِه فى الشُّفْعَةِ عنها فرُدَّتْ ، ثم

---

(١) فى الأصل : « رجم » .

(٢) فى الأصل : « أولى » .

(٣) انظر : المغنى ١٤/١٩٧ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

عَفا الشَّاهِدُ عن شُفْعَتِه ، وأعادَ تلك الشَّهادَةَ ، لم تُقْبَلْ ، ذَكَرَه الْقَاضِى . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » .

وَيَحْتَمِلُ أنْ تُقْبَلَ . قال الشَّارِحُ : والأَوْلَى أنْ تُخَرَّجَ على الوَجْهَيْن ؛ لأنَّها إنَّما رُدَّتْ لكَوْنِه يَجُرُّ إلى نفْسِه بها[1] نَفْعًا ، وقد زالَ ذلك بعَفْوِه . والظَّاهِرُ أنَّ هذا الاحْتِمالَ مِن زِياداتِ الشَّارحِ فى « المُقْنِعِ » . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

(١) فى الأصل : « به » .



فهرس الجزء التاسع والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب الدعاوى والبينات

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب فى تعارض البينتين

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء التاسع والعشرين

ويليه الجزء الثلاثون وأوله :

أقسام المشهود به

وَٱلْحَمْدُ لِلهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٨١٢٩/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 139 – 5

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة